جامعة النجاح الوطنية
عمادة كلية الدراسات العليا

ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع
"دراسة مقارنـة"

إعداد الطالب
ربحي محمد أحمد هزيم

إشراف
الدكتور حسين مشاقي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2007م

ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع

دراسة مقارنة

إعداد الطالب

ربحي محمد أحمد هزيم

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ: 2007/7/9م وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة:	**التوقيع**
- الدكتور حسين مشاقي / مشرفاً ورئيساً	----------------
- الدكتور جهاد الكسواني / ممتحناً خارجياً	----------------
- الدكتور علي السرطاوي / ممتحناً داخلياً	----------------

الإهـــــداء

إلـى أرواح الـشهداء الـذيـن هم
أكـرم مـنـا جميعاً
إلـى روح والـدي رحمـه الله رحمـةً
واسعـةً
إلـى والـدتـي الـفـاضلـة أطال الله فـي
عمرها
إلـى الـتي حثتـني على مـواصلـة هذا
الـدرب وتـحملـت معي الـكد والـعنـاء
شريـكـة دربـي زوجتـي الـغـالـيـة
إلـى أبـنـائـي الأعزاء الـذيـن
أشغـلـتـنـي الـدراسة عنـهم
عمرو وعزالـديـن
إلـى إخـوانـي وأخـواتـي الـذيـن
أحـبـوا لـي الـخيـر

الشكر والتقدير

الشكر والحمد لله الذي وفقني في إتمام هذه الدراسة.

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان، إلى أستاذي الفاضل الدكتور حسين مشاقي المشرف على هذه الرسالة، على ما بذله من جهد وعلى ما قدمه لي من توجيهات وإرشادات في هذه الدراسة.

ومن ثم أتقدم بالشكر والتقدير إلى أساتذتي في كلية القانون بجامعة النجاح الوطنية،الذين تعلمت على أيديهم.

كذلك وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير للسادة أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور جهاد الكسواني ممتحناً خارجياً والدكتور علي السرطاوي ممتحناً داخلياً بتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة .

قائمـــــة المحتويات

ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع

"دراسة مقارنة"

إعداد الطالب

ربحي محمد أحمد هزيم

إشراف

الدكتور حسين مشاقي

الملخص

تناولت هذه الدراسة بالبحث والتحليل، أحد الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، وهو ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع دراسة مقارنة.

وقد تناولت هذا الموضوع في البحث في أربعة فصول وهي:

فصل تمهيدي بعنوان ماهية عقد البيع والالتزام بالضمان، وقد تناولت فيه ماهية عقد البيع وطبيعته وتعريفه، وما يميزه عن عقد المقايضة، وذلك لأن عقد المقايضة هو الأساس المنشئ لعقد البيع، وقد جاء هذا الفصل في ثلاثة مباحث وكما يلي: -

المبحث الأول تكلمت عن ماهية عقد البيع في التشريعات المختلفة، وتطور عقد البيع في القانون القانون الروماني، والفرنسي والمصري والأردني.

وفي **المبحث الثاني** عالجت الدراسة خصائص عقد البيع، لأنه يمتاز بعدة خصائص منها أنه عقد رضائي وعقد معاوضه، ملزم للجانبين ناقل للملكية.

ثم **المبحث الثالث** تكلمت عن ماهية الالتزام بالضمان في عقد البيع، مع بيان أسبابه وأنواعه.

أما **الفصل الأول** فهو الالتزام بضمان التعرض، تكلمت عن التعرض بشكلٍ عام وتناولته في أربعة مباحث: -

الأول وضحت مفهوم التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، وأعمال التعرض الصادرة عنه، وخصائص التزام البائع بضمان ذلك التعرض، وبينت شروط التعرض الشخصي الصادر عن البائع.

وفي **الثاني** تحدثت عن الدائن والمدين بضمان التعرض الصادر عن البائع، بحيث يكون المشتري دائناً بذلك الضمان، ويكون البائع مديناً تجاه المشتري، وبعد ذلك تكلمت عن تملك البائع للمبيع بالتقادم، وقد أجازت بعض التشريعات تملك البائع للمبيع بالتقادم.

وفي **الثالث** بينت مفهوم التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، وتكلمت عن خصائص ذلك الالتزام وشروطه، وتحدثت عن البيع الذي ينشئ الضمان، فالبيع المسجل وغير المسجل والبيع بالمزاد، ينشئ التزاماً في ذمة البائع بضمان التعرض والاستحقاق، تجاه المشتري.

وفي **الرابع** تحدثت عن الدائن والمدين بضمان التعرض الصادر عن الغير، بحيث يكون المشتري دائناً والبائع مديناً، بضمان التعرض الصادر عن الغير، وبينت من الملتزم بالضمان في حالة البيوع المتتالية.

أما **الفصل الثاني** فهو بعنوان الالتزام بضمان الاستحقاق، وقد أوضحت فيه المقصود بالاستحقاق وفيه مبحثان:

الأول تكلمت عن خصائص الالتزام بضمان الاستحقاق ودعوى المطالبة به، وبينت أثر تدخل البائع في دعوى الاستحقاق وعدم تدخله.

أما **الثاني** تكلمت عن آثار الاستحقاق، من حيث أثره بين البائع والمستحق، وبين المشتري والمستحق من جهة ثانية، وبينت أثر الاستحقاق الكلي بين البائع والمشتري من جهة ثالثة، وأثر الاستحقاق الجزئي في العلاقة بين المشتري والبائع من جهة رابعة، مع بيان قيمة التعويض المتوجب ومقداره.

أما **الفصل الثالث** فهو بعنوان تعديل أحكام الضمان، من حيث تخفيفها وتشديدها والإعفاء منها، وقد قسم الفصل إلى مبحثين كما يلي: -

بينت في **الأول** تخفيف وتشديد أحكام الضمان، بحيث يلتزم البائع بأقل أو أكثر مما هو مقرر في القواعد العامة لأحكام الضمان، مع بيان موقف القانون المقارن من تخفيف وتشديد أحكام الضمان.

وفي **الثاني** تكلمت عن الاتفاق على الإعفاء من الضمان، وحالات سقوطه، وبينت مفهوم الإعفاء من الضمان، وشروطه، وبينت موقف القانون المقارن بالنسبة للإعفاء من الضمان، وكذلك تحدثت عن موقف القانون المقارن، من حالات سقوط الضمان، فهناك عدة حالات يسقط فيها حق المشتري في الرجوع بالضمان على البائع، إما بشكلٍ كلي أو بشكلٍ جزئي.

أما التوصيات التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة فهي:

أولاً: نتمنى على المشرع الأردني، تعديل نص المادة (551) من القانون المدني الأردني وذلك لأن المشرع الأردني، يعتبر العقد الموقوف عقداْ صحيحاً بعد إجازته، ممن له حق الإجازة وأرى أن العقد الموقوف هو عقد صحيح حتى قبل إجازته وأتمنى أن يتم تعديل النص ليصبح على النحو التالي:

1-إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه، وانقلب نافذاً ولازماً في حق المشتري.

2-وينقلب نافذاً ولازماً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد.

ثانياً: ضرورة تعديل الفقرة الثالثة من نص المادة (505)، من القانون المدني الأردني، لأنها لا تبين مصير التحسينات الكمالية التي يحدثها المشتري في المبيع، ولم تميز كذلك إذا كان البائع سيء النية أم لا ؟ واقترح أن يصبح نص الفقرة الثالثة على النحو التالي:

3- ويضمن البائع للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسينٍ نافع مقدراً بقيمته يوم التسليم للمستحق ويضمن البائع للمشتري قيمة التحسينات الكمالية، التي أحدثها المشتري في المبيع، إذا كان البائع سيء النية.

ثالثاً: نتمنى على المشرع الأردني أن يبين بنصوصٍ صريحةٍ، إذا كان بالإمكان الاتفاق على تعديل أحكام الضمان في البيع، أما بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء وذلك لعدم ورود مثل تلك النصوص، في القانون المدني الأردني.

رابعاً: ضرورة إضافة فقرة خامسة لنص المادة، (467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وذلك لأن هذه المادة لم تبين أثر علم المشتري، باستحقاق المبيع للغير عند البيع، أو الأثر المترتب عند قيام المشتري بشراء ساقط الخيار، وأقترح أن يكون نص الفقرة الخامسة على النحو التالي:

5- إذا نشأ استحقاق المبيع عن فعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، أو أنه اشترى ساقط الخيار.

خامساً: نتمنى على المشرع الفلسطيني، إبدال رقم المادة (455) من القانون المدني المصري بالمادة (445) من القانون المدني المصري، وذلك عند مقارنتها بالمادة (467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، لأن المادة(445)من القانون المدني المصري، تتحدث عن ضمان العيوب الخفية في المبيع، بينما المقارنة تتم بين الاتفاق على تعديل أحكام الضمان، في مشروع القانون المدني الفلسطيني، مقارنةً مع القانون المدني المصري.

سادساً: نتمنى على المشرع المصري عند تأصيله لبيع ملك الغير، أن يعتبر العقد، عقداً موقوفاً على الإجازة بدلاً من جعله عقداً قابلاً للإبطال، وذلك لأن العقد القابل للإبطال تكون آثاره ساريةً بحق أطرافه، حتى يتم إبطاله، أما العقد الموقوف على الإجازة، فإن آثاره لا تسري إلا

بعد إجازته ممن له حق الإجازة، فالعقد القابل للإبطال كما ورد في القانون المدني المصري، تم تأصيله على حكمين هما:

أن العقد يمكن إبطاله من قبل المشتري، وأن آثار العقد لا تسري بحق مالك المبيع الحقيقي، ولا ينبغي إعطاء الحق للمشتري في إبطال العقد، لأن إبطال العقد من قبل المشتري أو إجازته تصدر من شخصٍ لا يملك المبيع.

المقدمـــــــة

يعتبر موضوع ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، من الالتزامات التي تقع علـــى عاتق البائع، وغالباً ما يظهر هذا الالتزام بعد انتقال ملكية المبيع للمشتري، أو بعد إبـــرام عقـــد البيع،لذلك اهتم واضعو التشريعات إلى تنظيم أحكام الضمان بشكلٍ جيد، فإذا ما قرأت قانوناً من القوانين، فستجد فيه على الأغلب نصوصاً خاصـــةً بعقـــد البيـــع، وكـــذلك نصوصـــاً خاصـــة بالالتزامات المترتبة على أطرافه، وعلى وجه الخصوص، ضمان التعرض والاستحقاق.

ومن خلال الدراسة، سأوضح ثلاثة أمور:

الأمر الأول الالتزام بضمان التعرض، الأمر الثاني الالتزام بضمان الاستحقاق، والأمر الثالـــث هو الاتفاق على تعديل أحكام الضمان في البيع، أما الأمر الأول سأوضح فيه التعرض بنوعيـــه القانوني والمادي وكذلك تحديد الجهة التي يصدر عنها التعرض، وبيان ما يمتاز به التعرض من خصائص، وما يتطلبه من شروط لتحققه، أما الأمر الثاني فإنه يتناول ضمان الاستحقاق، والسبل التي يسلكها المشتري لبلوغ حقه من البائع، وآثار الاستحقاق وتبعاته، بغية أن يحصل كـــل ذي حقٍ على حقه لأنه لا يكاد يوم يمر دون أن توثق وتبرم فيه عشراتٍ من عقود البيع.

ولكون عقد البيع عقداً ناقلاً للملكية، يترتب عنه التزاماً بالضمان في ذمة البائع، فيزيـــد أو ينقص في الذمة المالية لأطرافه، لهذا ولغيره من الأسباب، ولاعتبـــارات متعـــددة، اقتصـــادية وعمليةٍ ومنطقية، فقد اخترت هذا الموضوع، وهو ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيـــع ليكون مداراً للبحث والتمحيص.

أما الإشكالية التي سيتم معالجتها في هذه الدراسة فهي: إلى أي حد تصل مسؤولية البـــائع عن الضمان؟ وهل هي مسؤولية مطلقة أم نسبية؟ وهل يعتبر تملك البائع للمبيع بالتقادم تعرضـــاً ؟ وهل يتعارض الالتزام بالضمان مع تسليم المبيع؟ كل ذلك ستتم الإجابة عليه من خلال هـــذه الدراسة.

ونضيف إلى ما تقدم أن هناك بعض المسائل المتعلقة بموضوع الدراسة، لم تبحث من قبل بشكلٍ كامل، أو تم البحث فيها بصورةٍ عرضيةٍ، أو تم الإشارة إليها بشكلٍ مختصر، وسأتطرق في هذا المجال إلى عدة أمور، دفعتني إلى اختيار موضوع البحث منها ما يلي:

1) مسألة الربط بين أحكام القانون المدني المقارن، وترجيح الأصوب منها في مختلف أحكام ضمان التعرض والاستحقاق، وبيان النتائج التي ستترتب عند الأخذ برأيٍ دون الآخر.

2) مسألة البيوع المتتالية، ومن هو الملتزم بالضمان في هذه الحالة ؟ وذلك لأن هذه المسألة لم تلق اهتماماً كبيراً من قبل الباحثين، مع أن إمكانية وقوع تلك الإشكالية في الحياة العملية أمر جائز.

3) مسألة تعديل أحكام الضمان، ومدى جواز الاتفاق على تعديل تلك المسؤولية، من حيث التشديد والتخفيف أو الإعفاء منها، وخصوصاً أن بعض التشريعات لا تجيز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان ومنها الإعفاء من الضمان .

وبخصوص دراسة موضوع ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، الذي نحن بصدده، فإن التشريعات العربية قد اختلفت، بالنسبة لجواز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان فقد ارتأيت أن أكتب في هذا الموضوع، متضرعاً إلى الله تعالى أن أحقق الهدف المنشود من هذه الدراسة، وأعطي الموضوع حقه في الاهتمام والبحث، لذلك ستكون الدراسة في ظل القانون المدني المصري، رقم(131) لسنة 1948 م، مقارنةً مع القانون المدني الأردني، رقم(43) لسنة 1976 م، مقارنةً مع مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003 م، مع ترجيح النصوص القانونية الأدق والأصوب، والمتعلقة بموضوع الدراسة، وتدعيمها بالإجتهادات القضائية التي تؤيد ذلك.

منهج البحث: -

1- اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، وذلك لأنني سوف أقوم بتحليل النصـــوص القانونية المتعلقة بضمان التعرض والاستحقاق في البيع، والوقوف عنـــد بعــض الإجتهـــادات القضائية وتحليلها، وبيان المبدأ القانوني الذي تستند إليه عند بناء أحكامها.

2- اتبعت في هذه الدراسة كذلك المنهج المقارن، وذلك لبيان المواقف القانونيـــة فـــي مصــــر والأردن وفلسطين، من مسألة ضمان التعرض والاستحقاق في البيع، مع بيان أوجـــه التشـــابه والاختلاف بينها، وتغليب الموقف الأفضل منها، كذلك أردفت الدراسة بإجتهادات المحاكم بمـــا يتعلق بموضوع الدراسة وآراء الفقهاء، والباحثين على اختلاف توجهاتهم، ومن ثم إبداء الـــرأي الخاص حيثما يكون له محل.

هذا وجاءت الدراسة مقسمة على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: تكلمت عن ماهية عقد البيع والالتزام بالضمان وإشتمل على ثلاثـــة مباحـــث هي:

المبحث الأول: ماهية عقد البيع في التشريعات المختلفة.

المبحث الثاني: خصائص عقد البيع.

المبحث الثالث: ماهية الالتزام بالضمان في عقد البيع.

الفصل الأول: الالتزام بضمان التعرض وإشتمل على أربعة مباحث هي:

المبحث الأول: مفهوم التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي.

المبحث الثاني: الدائن والمدين بضمان التعرض الصادر عن البائع.

المبحث الثالث: مفهوم التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير.

المبحث الرابع: الدائن والمدين بضمان التعرض الصادر عن الغير.

الفصل الثاني: الالتزام بضمان الاستحقاق وإشتمل على مبحثين هما:

المبحث الأول: خصائص الالتزام بضمان الاستحقاق ودعوى المطالبة به.

المبحث الثاني: آثار الاستحقاق.

الفصل الثالث: تعديل أحكام الضمان وإشتمل على مبحثين هما:

المبحث الأول: تخفيف وتشديد أحكام الضمان.

المبحث الثاني: الاتفاق على الإعفاء من الضمان وحالات سقوطه.

ثم تلا ذلك **خاتمة**، تضمنت النتائج التي تم التوصل إليها في الدراسة، والتوصيات التي نتمنى على المشرع أن يأخذ بها، وبعد ذلك جاءت **قائمة المراجع والمصادر**.

الفصل التمهيدي

ماهية عقد البيع و الالتزام بالضمان

الفصل التمهيدي

ماهية عقد البيع والالتزام بالضمان

بادئ ذي بدء وقبل البحث بما يخص ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، ينبغي توضيح مفهوم وماهية عقد البيع، لأن عقد البيع يعتبر من أكثر العقود انتشارا في الحياة العملية وذلك لأن عقد البيع لم يكن متعارفاً عليه كما هو حالياً في العصور القديمة، وإنما كانت هناك وسيلة لمبادلة الأموال وهي ما كان يعرف بالمقايضة، إذ يتم بموجبها مبادلة سلعة بسلعة أخرى ومع تطور وتعدد الروابط الاجتماعية، أصبحت المقايضة لا تفي بمتطلبات المجتمع، لأنها تحتاج إلى توافق بين رغبات المتقايضين.

ومع مرور الزمن اكتشف الإنسان مواد ذات منفعة عامه تقاس عليها السلع الأخرى، وهي المعادن الثمينة التي اعتمدت كمقياسٍ عام لتقييم السلع، ومن هنا نشأت فكرة عقد البيع،وأصبحت السلع تباع بمقابل من المعادن الثمينة، وبعد تطور المجتمعات وظهور الدولة، أصبحت هي التي تتولى صك المعادن الثمينة، وتحدد أوزانها وأحجامها وعياراتها، وذلك لأن عقد البيع أسهل في المبادلة من عقد المقايضة[1].

وعليه قُسم الفصل إلى ثلاثة مباحث، الأول ماهية عقد البيع في التشريعات المختلفة، والثاني خصائص عقد البيع، والثالث ماهية الالتزام بالضمان في عقد البيع مرتبةً على النحو التالي:

---

(1) د. سلطان، أنور: **العقود المسماه شرح عقدي البيع والمقايضه**. د ط. مصر: دار الجامعه الجديده للنشر. 2005م. ص 17.

المبحث الأول

ماهية عقد البيع في التشريعات المختلفة

مع مرور الزمن أخذ التعامل بعقد المقايضة يتلاشى شيئاً فشيئاً، حتـــى أصـــبح التعامـــل بموجبه قليلاً جداً، وقد أخذ واضعو التشريعات بتنظيم عقد البيع في تشريعاتهم، والتركيز عليـــه أكثر من عقد المقايضة، مع الإبقاء على تنظيم عقد المقايضة أيضاً في تلك التشـــريعات، لأنـــه يعتبر الأساس المنشئ لعقد البيع، ولأن طبيعة عقد البيع وعقد المقايضة، توجد بينهمـــا قواســـم مشتركة، فلذلك لم يتم إلغاء تنظيم عقد المقايضة في تلك التشريعات المعاصرة، فأجـــد أن عقـــد البيع يختلف عن عقد المقايضة، بأنه يتم انتقال ملكية المال بثمن نقدي.

أما المقايضة فتتم بمبادلة عينٍ بعين[1]، وعلى وجه الخصوص بالأموال العينية، ويكـــون البحث بتطور عقد البيع في القوانين والتشريعات المختلفة، والتي تبين ماهية عقد البيع وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول

عقد البيع في القانون الروماني والفرنسي

لقد وردت أحكام عقد البيع في القانون الروماني، باعتباره عقداً رضائياً، ينعقـــد بارتبـــاط القبول بالإيجاب، دون أن يكون العقد ناقلاً للملكية، ومن ثم انتقلت أحكام عقد البيع إلى القـــانون الفرنسي حيث تم تعديلها[2]، فلذلك يكون البحث في تطور عقد البيع من خلال الفروع التالية:

---

(1) د. الفضلي، جعفر: **الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار والمقاولة.** الطبعـــة الثانيـــة. الأردن: مكتبـــة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997 م. ص 14.

(2) د. سلطان، أنور: **العقود المسماه.** (مرجع سابق). ص 18-19.

الفرع الأول

عقد البيع في القانون الروماني

يعتبر عقد البيع في القانون الروماني من العقود الرضائية، التي تنعقد بارتباط القبول بالإيجاب، وذلك لأن العقد لم يكن ناقلاً لملكية المبيع إلى المشتري، وإنما كان ينشئ تعهداً في ذمة البائع، هو تمكين المشتري من وضع يده على المبيع، والانتفاع به[1].

فبموجب القانون الروماني كان المبيع لا تنتقل ملكيته إلى المشتري، ولا يلزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، إلا إذا تم النص على ذلك في العقد بشكلٍ صريح، مع إتباع بعض الإجراءات الشكلية التي كان يشترطها القانون لانتقال الملكية، ومنها الإشهاد على البيع أو التنازل القضائي عن المبيع، أو التسليم أو حيازة المبيع بالتقادم من قبل المشتري، لأن التزام البائع في العقد يمنعه من التعرض للمشتري، ويفرض عليه دفع تعرض الغير عن المشتري فلذلك كان البائع يستطيع استبقاء ملكية المبيع له، دون أن يلتزم بنقلها إلى المشتري.

فكان الضمان الذي يلتزم به البائع يقتصر على عدم التعرض للمشتري في المبيع، لذلك كان بيع ملك الغير صحيحاً في القانون الروماني، إذا كان البائع باستطاعته نقل حيازة المبيع إلى المشتري، دون أن يكون البائع مالكاً لذلك للمبيع، ودلالة ذلك أن المشتري يجوز له الاشتراط على البائع أن ينقل ملكية المبيع له، وكان مثل ذلك الشرط يعتبر صحيحاً، لأنه من طبيعة البيع الذي يلزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وليس نقل الحيازة له فقط.

فلا يجوز الاشتراط بعدم نقل ملكية المبيع للمشتري، لأن مثل ذلك الشرط يتنافى مع طبيعة البيع والتزاماته [2].

---

(1) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني**. ج 4. الطبعة الثالثة. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. 1998م. ص 23.

(2) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني**. ج 4. (مرجع سابق). ص 407 ــ409 .

الفرع الثاني

عقد البيع في القانون الفرنسي

تضمن القانون الفرنسي القديم القواعد التي أخذ بها القانون الروماني، فيما يتعلق بعقد البيع، إلا أن القانون الفرنسي قد استبعد الإشهاد والتنازل القضائي، كإحدى الطرق لانتقال ملكية المبيع من يد البائع إلى المشتري، وأضافوا شرطاً جديداً لانتقال الملكية، وهو التسليم الفعلي للمبيع، فلا تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، إلا إذا تم التسليم الفعلي للمبيع.

وعندما أدرك المتعاقدون أن الهدف من العقد هو نقل ملكية المبيع، من البائع إلى المشتري ألغوا اشتراط التسليم الفعلي، وأجازوا التسليم الصوري، واكتفوا بحدوث التسليم في عقد البيع وقد نادى بعض الفقهاء الفرنسيين بمبدأ انتقال ملكية المبيع، بمجرد التعاقد، مثل الفقيه كيرجون والفقيه آرغو، إلا أنه لم يتم الأخذ بآراء هؤلاء الفقهاء، وبقي عقد البيع عقداً غير ناقلٍ للملكية في القانون الفرنسي، فقد كان بيع ملك الغير صحيحاً في القانون الفرنسي القديم[1]، لأن التزام البائع كان يقتصر على تمكين المشتري من وضع يده على المبيع، وعندما وضع قانون نابليون في ظل التشريع الفرنسي الحديث، لم يتم إقرار وتبني الفكرة الرومانية القديمة في ذلك القانون، التي كانت تعتبر أن عقد البيع غير ناقلٍ للملكية، بمجرد انعقاده، فقد كان بيع ملك الغير يعتبر باطلاً بموجب قانون نابليون، لأن البائع ليس مالكاً للمبيع، واعتبر قانون نابليون أن ملكية المبيع تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع[2].

المطلب الثاني

عقد البيع في القانون المصري والأردني

لقد نظم القانون المصري أحكام عقد البيع باعتباره عقداً ناقلاً للملكية، وكذلك نظم عقد البيع في القانون الأردني مع التفرقة، إذا كان المبيع مالاً منقولاً أو عقاراً، فلذلك سأقوم ببحث

---

(1) د. سلطان، أنور: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 19.

(2) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني.** ج 4. (مرجع سابق). ص 410 -411.

تطور عقد البيع في القانون المصري في الفرع الأول، وسأتناول تطور عقد البيع في القانون الأردني في الفرع الثاني.

الفرع الأول

عقد البيع في القانون المصري

يعتبر عقد البيع في القانون المدني المصري القديم والجديد، عقداً ناقلاً للملكية، إذ أن ملكية المبيع تنتقل من البائع إلى المشتري، بانعقاد العقد مع مراعاة بعض الشروط الشكلية، التي يشترطها القانون المصري، في بيع العقارات والأموال غير المنقولة، إذ لا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، إلا بإتباع بعض الإجراءات الشكلية مثل التسجيل، وقد ورد تعريف عقد البيع في القانون المدني المصري الجديد، من خلال نص المادة (418) حيث جاء فيها:

"البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"[1].

من خلال هذا التعريف، لم يقتصر موضوع عقد البيع على نقل ملكية المبيع، وإنما قد يرد موضوع البيع على نقل حق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، كحق الانتفاع مثلاً، وقد يرد موضوع عقد البيع على نقل ملكية حق شخصي، كما هو الحال في حوالة الحق، إذا تمت مقابل مبلغٍ من النقود، لأن انعقاد البيع لا ينقل ملكية المبيع إلى المشتري، إذا كان المبيع معيناً بالنوع، ذلك لأن الملكية لا تنتقل في مثل هذا البيع إلا بالإفراز، وتنتقل ملكية المبيع بمجرد انعقاد العقد، إذا كان البيع يقع على شيءٍ معين بالذات[2].

---

(1) القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م وتقابلها المادة رقم (465) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 م وتقابلها المادة (428) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003 م.

(2) د. سلطان، أنور: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 22 -23.

الفرع الثاني

عقد البيع في القانون الأردني

لقد ورد تعريف عقد البيع في القانون المدني الأردني، بنص المادة (465) حيث جاء فيها ما يلي:

"البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض"[1].

يتضح من خلال النص، أن المشرع الأردني عند تعريفه لعقد البيع، قد ركز على طبيعة العقد وماهيته، باعتباره عقداً ناقلاً لإحدى الأموال أو الحقوق المالية، دون أن يحدد العوض الذي يكون مقابلاً لنقل الملكية في عقد البيع.

إلا أن المشرع المصري قد حدد العوض في عقد البيع، بأنه ثمن نقدي، وذلك من أجل التمييز بين عقد البيع وعقد المقايضة[2].

وقد ورد تعريف عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، بنص المادة (105) حيث جاء فيها:

"البيع مبادلة مال بمال"[3]، فعقد البيع بهذا التعريف يختلط بعقد المقايضة، وذلك لأن أي مبادلة مالٍ بمال يعتبر بيعاً، وفقاً للتعريف الوارد في مجلة الأحكام العدلية، فعقد الصرف للأموال يعتبر أيضاً عقد بيعٍ وفقاً لذلك التعريف.

أما بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني، فقد ورد تعريف عقد البيع في المادة(428) حيث جاء فيها:

---

(1) القانون المدني الأردني تقابلها المادة (418) من القانون المدني المصري وتقابلها المادة (428) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(2) د. الفضل، منذر. والفتلاوي، صاحب: **العقود المسماة**. الطبعة الثانية. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. 1995 م. ص 21.

(3) مجلة الأحكام العدلية والتي تعتبر القانون المدني المطبق في الأراضي الفلسطينية.

"البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع، أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقاً مالياً، في مقابل ثمن نقدي"[1].

أجد أن مشروع القانون المدني الفلسطيني، قد أشترط أن يكون الثمن نقداً في عقد البيع وليس عوضاً كما ورد في القانون المدني الأردني، لأن المشرع الأردني يعتبر انتقال الملكية هو أثر من آثار عقد البيع، فإذا تم إبرام العقد وكان المبيع من الأموال المنقولة المعينة بالذات، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يتم بمجرد انعقاد العقد، أما إذا كان المبيع من الأموال المنقولة المعينة بالنوع، فلا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، وإنما يجب إفراز المبيع قبل ذلك، فإذا كان المبيع من العقارات أو الأموال المنقولة ذات الطبيعة الخاصة، مثل السيارات والسفن، فلا تنتقل ملكيتها إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، وإنما يجب استيفاء الإجراءات الشكلية التي حددها القانون، وهي التسجيل بالدوائر المختصة، وخصوصاً إذا كانت العقارات تدخل في نطاق التسوية[2].

أما بالنسبة للقانون المدني المصري، فالأصل أن ملكية المبيع تنتقل بمجرد انعقاد البيع، ولكن هذه القاعدة لا تطبق إلا في الأموال المنقولة المعينة بالذات، أما بالنسبة للأموال المنقولة المعينة بالنوع، فإن ملكيتها لا تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، وإنما يجب إفرازها.

كذلك العقارات والأموال المنقولة ذات الطبيعة الخاصة، فلا تنتقل ملكيتها إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، وإنما يشترط لانتقال ملكيتها مراعاة بعض الإجراءات الشكلية في ذلك، ومنها التسجيل في الدوائر المختصة، لأن التسجيل ركن انعقاد في البيع[3].

إلا أن المشرع المصري قد رتب بعض الآثار في عقد البيع غير المسجل، ومنها أن البيع غير المسجل يجوز الأخذ فيه بالشفعة، ويكون البيع غير المسجل سبباً صحيحاً في التقادم

---

(1) مشروع القانون المدني الفلسطيني تقابلها المادة (418) من القانون المدني المصري وتقابلها المادة (465) من القانون المدني الاردني.

(2) د. الفضل، منذر. والفتلاوي، صاحب: **شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 87 و88.

(3) د. سلطان، أنور: **العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة.** (مرجع سابق). ص 22 – 23.

الخمسي، وأن البيع الصادر من غير المالك في حالة البيع غير المسجل، يكون بيعاً قابلاً للإبطال من جهة المشتري، فإن هذه الآثار لعقد البيع تترتب سواءً في البيع المسجل والبيع غير المسجل، إلا أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري في عقد البيع، كأثرٍ من آثار البيع في العقد غير المسجل وخصوصاً في العقارات[1].

المبحث الثاني

خصائص عقد البيع

يمتاز عقد البيع بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود، فهو عقد رضائي وعقد معاوضة وعقد ملزم للجانبين وعقد ناقل للملكية وهناك بعض العقود تتشابه بشكل كبير مع عقد البيع، كعقد المقايضة وعقد الصرف، وبعض العقود الأخرى فلذلك لا بد من توضيح هذه الخصائص بشيء من التفصيل في المطالب التالية:

المطلب الأول

عقد رضائي وعقد معاوضة

يمتاز عقد البيع بأنه عقد رضائي وعقد معاوضة، ويشترك عقد البيع في هذه الخصائص مع بعض العقود الأخرى، مثل عقد المقايضة وعقد الصرف....

لذلك يقتضي تقسيم المطلب إلى فرعين، سأتناول في الفرع الأول الخاصية الأولى لعقد البيع وهي عقد رضائي، وفي الفرع الثاني سأتناول الخاصية الثانية لعقد البيع، وهي أنه عقد معاوضة.

(1) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.** ج 4. (مرجع سابق). ص 505.

الفرع الأول

عقد رضائي

ينعقد عقد البيع بارتباط القبول بالايجاب، وذلك لأن عقد البيع من العقود الرضائية التي لا يتطلب القانون لانعقادها شكلاً معيناً، أو إجراءً شكلياً، إلا في الحالات التي نص عليها القانون كما هو في عقود بيع العقارات والأموال غير المنقولة، فلا يكون العقد صحيحاً إلا باستيفاء الشروط الشكلية، التي نص عليها القانون، مثل التسجيل، فالشرط الشكلي هنا ركن انعقاد في العقد، وليس شرطاً للإثبات.

وهناك بعض البيوع التي ترد على المركبات لا تعتبر صحيحةً، إلا إذا تم التسجيل للعقد في الدوائر المخصصه لذلك، وعليه فإن بعض عقود البيع لا تنتقل بها الملكية، بالرغم أن المعقود عليه مالاً منقولاً، وذلك حتى يتم إفراز الشيء المبيع، كما هو الحال في بيع الأموال المثلية[1].

وقد اهتم واضعو القوانين والتشريعات بإحاطة عقود البيع هذه، ببعض الإجراءات الشكلية لما لهذه العقود من أهمية كبيرة في الحياة العملية، ولكون المبيع فيها يتعلق بسيادة الدولة وخصوصاً أن هذه العقود تقع على بيع العقارات والأموال غير منقولة.

الفرع الثاني

عقد معاوضة (تبادلي)

يعتبر عقد البيع من عقود المعاوضة لأن كل طرفٍ من أطرافه يقدم مقابلاً، لما أخذ من المتعاقد الآخر، فالبائع يقدم سلعةً ما أو شيء ما، وهو المحل في عقد البيع، بينما يقوم المشتري

---

(1) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني.** الطبعة الأولى. الأردن: د ن. 1993 م. ص 19 -20.

بدفع ثمن المبيع إلى البائع، فيكون كل طرفٍ في عقد البيع قد أعطى شيئاً مقابلاً، لما أخذ من الطرف الآخر[1].

فقد تكون المعاوضة محددة أو احتمالية، فالمعاوضة المحددة هي التي يستطيع طرفا العقد معرفة المقابل الذي سيأخذه، والمقابل الذي سيدفعه عند إبرام العقد، بحيث تكون التزامات الطرفين محددة القيمة والقدر، عند انعقاد العقد، ومثال ذلك بيع آله بسعر مائتي دينار.

أما إذا كانت المعاوضة احتمالية، فلا يستطيع طرفا العقد معرفة مقدار ما سيأخذ كل طرفٍ منهما، ومقدار ما سيعطي عند إبرام العقد، إذ يشوب العقد حينئذٍ الجهالة وهذا لا يجوز في العقود بشكلٍ عام، لأن الالتزامات قد تتوقف على حادثة غير محققة الوقوع، أو أن وقت هذه الحادثة غير محدد، وعليه فلا يمكن تحديد مقدار الكسب أو الخسارة التي تلحق بالأطراف، كعقود التأمين مثلاً.

فلذلك فإن عقد البيع يعتبر عقد معاوضة، إلا أن المعاوضة فيه محددة القيمة، بحيث يستطيع البائع والمشتري معرفة مقدار ما سيأخذ ومقدار ما سيعطي للطرف الآخر، عند إبرام العقد[2].

المطلب الثاني

عقد ملزم للجانبين وعقد ناقل للملكية

عند إبرام عقد البيع بإرادة أطرافه، فإن ذلك العقد يكون ملزماُ للجانبين، لأن انعقاد العقد ينشئ في ذمة أطرافه التزامات متقابلة، بحيث لا يمكن لأحد أطرافه أن يتخلص من هذه الالتزامات بإرادته المنفردة.

كذلك ويعتبر عقد البيع من العقود الناقلة للملكية، بحيث تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، بمجرد إبرام العقد بشكلٍ صحيح، ويكون ذلك بالتسليم أو بالحيازة أو بأي إجراء شكلي آخر، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في التشريعات المختلفة، والتي تتعلق ببعض البيوع

---

(1) د. نجيده، علي: **الوجيز في عقد البيع**. د ط. مصر: دار النهضة العربية للنشر. 2003 م. ص 9.

(2) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة**. (مرجع سابق). ص20 ــ22.

مثل بيع العقارات والأموال المنقولة ذات الطبيعة الخاصة، مثل السيارات والسفن التي لا تنتقل ملكيتها إلا بالتسجيل،وسوف يتم تقسيم المطلب إلى فرعين هما: .

الفرع الأول

عقد ملزم للجانبين

إذا تم إبرام عقد البيع بشكلٍ صحيح بين أطرافه، فإنه ينشئ التزامات مباشرة في ذمة البائع والمشتري، فيلتزم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري، ويلتزم المشتري كذلك بأداء الثمن المتفق عليه للبائع، ويلتزم البائع كذلك بضمان العيوب الخفية في المبيع، ويضمن تعرضه وتعرض الغير للمشتري، فلا يستطيع البائع أو المشتري التخلص من هذه الالتزامات بإرادته المنفردة، وإنما يستطيع الطرفان التخلص من هذه الالتزامات بالاتفاق، بين طرفي العقد، وهو ما يسمى تقايل العقد.

ولكون عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، فإن البائع يعتبر دائناً ومديناً في نفس الوقت وكذلك يعتبر المشتري دائناً ومديناً في وقتٍ واحد، فيكون البائع دائناً بالثمن ومديناً بنقل ملكية المبيع، وتسليمه للمشتري وضمان المبيع أمام المشتري، أما المشتري فيكون دائناً بتسلم المبيع ومديناً بدفع الثمن، وبناءً على ذلك يعتبر عقد البيع عقداً ملزماً للجانبين[1].

الفرع الثاني

عقد ناقل للملكية

تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري من وقت انعقاد البيع بشكلٍ صحيح، ولا يتوقف انتقال الملكية على قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، إذ يمكن أن يتم الاتفاق بين الطرفين على أن يتم تسليم المبيع في وقتٍ لاحق، مع مراعاة الحالات التي نص عليها القانون، والتي لا

---

(1) د. نجيده، علي: **الوجيز في عقد البيع**. (مرجع سابق). ص 7.

تنتقل فيها ملكية المبيع إلى المشتري، إلا بإتباع الشروط والإجراءات الشكلية، التي حددها القانون، مثل التسجيل في بيع العقارات والأموال غير المنقولة، وبيع المركبات.

فينبغي أن تراعى مثل تلك الإجراءات الشكلية عند التعاقد، لكي تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري،وذلك لأن الإجراءات الشكلية تعتبر ركناً في الانعقاد،فإذا لم تراعى يبطل العقد ولا يترتب عليه أي أثر[1].

فالأصل هو انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، بمجرد انعقاد العقد، مع مراعاة الإستثناءات الواردة على ذلك، وهذا ما أكدته المادة (485) من القانون المدني الأردني بقولها:

"تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ويجب على كلٍ من المتبايعين أن يبادر إلى تنفيذ التزاماته، إلا ما كان منها مؤجلاً"[2].

فانتقال ملكية المبيع إلى المشتري تكون بمجرد التعاقد، إذا كان المبيع معيناً بالذات، أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع، فلا تنتقل ملكيته إلى المشتري، إلا إذا قام البائع بإفراز المبيع، كما هو البيع في الأشياء المثلية.

فإذا كان المبيع من الأموال المنقولة ذات الطبيعة الخاصة أو والعقارات، فإن القانون المدني الأردني قد ميز بين بيع العقارات التي جرت عليها التسوية، والعقارات التي لم تجرِ عليها التسوية، فإذا كان العقار المبيع من العقارات التي تدخل في نطاق التسوية، فإن انتقال ملكيته للمشتري لا تكون إلا بالتسجيل لدى الدوائر المختصة، أما العقارات التي لم تدخل في نطاق التسوية، فإن ملكيتها تنتقل إلى المشتري بانعقاد العقد، دون اشتراط التسجيل في الدوائر المختصة لذلك.

---

(1) د. العطير، عبد القادر حسين: **الوسيط في شرح القانون التجاري**. الطبعة الأولى. الأردن: دار الشروق للنشر والتوزيع عمان. 1993 م. ص244.

(2) القانون المدني الأردني تقابلها المادة (428) من القانون المدني المصري وتقابلها المادة (449) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

أما الأموال المنقولة ذات الطبيعة الخاصة مثل المركبات والسفن، فإن انتقال ملكيتها لا تتم بمجرد انعقاد العقد، وإنما يجب تسجيلها في الدوائر المخصصة لذلك[1].

وبالنسبة للقانون المدني المصري، فقد اعتبر أن عقد البيع ينشئ التزاما في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، فإذا كان المبيع معيناً بالذات، انتقلت الملكية إلى المشتري بمجرد التعاقد، وأما إذا كان المبيع معيناً بالنوع، فلا تنتقل الملكية إلا بالإفراز.

أما الأموال المنقولة ذات الطبيعة الخاصة والعقارات، فإن انتقال ملكيتها إلى المشتري لا يتم بانعقاد العقد وإنما يجب أن تسجل بالدوائر المخصصة لذلك[2].

وعلى أي حال، فإن من آثار نقل ملكية المبيع، هو تمكين المشتري من استعمال المبيع واستغلاله، ومباشرته بشكل طبيعي، والانتفاع به بشكلٍ هادئ.

المبحث الثالث

ماهية الالتزام بالضمان في عقد البيع

إذا تم إبرام عقد البيع فإنه ينشئ حقوقاً والتزامات بين أطرافه، ومن هذه الالتزامات الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، فيقع على عاتق البائع ضمان التعرض الصادر عنه وضمان التعرض الصادر عن الغير، وذلك لتمكين المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به وينبغي تحديد معنى الضمان قبل التطرق لأسبابه وأنواعه، فالضمان يعني من الوجهة القانونية:

"شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، عند تحقق أسبابه واجتماع شروطه، دون أن يكون هناك مانع يحول دون ترتيب آثاره القانونية"[3].

---

(1) د. الفضل، منذر. والفتلاوي، صاحب: **شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة.** الطبعة الثانية. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان. 1995 م. ص 88-89.

(2) د. سلطان، أنور: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 22-23.

(3) د. الأحمد، محمد سليمان: **المدخل لدراسة الضمان دراسة تحليلية مقارنة.** الطبعة الأولى. الأردن: مكتبة الحامد للنشر والتوزيع. عمان. 2002 م. ص 8.

فإذا تحققت شروط الضمان وأسبابه في عقد البيع، فإنه ينشئ التزاما على البائع بضمان المبيع للمشتري من العيوب الخفية، وهذا ليس موضوع الدراسة، ويلتزم كذلك البائع بضمان التعرض والاستحقاق، فلذلك ينبغي توضيح الأسباب التي يقوم عليها الضمان، ومن ثم أنواع الضمان، وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول

أسباب الضمان

هناك عدة أسباب تستدعي الضمان ومنها العقد، ووضع اليد على المال والإتلاف،فالضمان يعني: "رد مثل المال الهالك أو قيمته"[1].

أما بالنسبة لضمان اليد فيقصد به: "هو الضمان بتلف المال في يد ضمان، وذلك بسبب لا يد لصاحب اليد فيه، ويراعى في هذين النوعين قيمة المال التالف إذا كان قيمياً وأداء مثله إذا كان مثلياً "[2].

فإذا هلك المال وهو عند واضع اليد دون تعدٍ أو تقصير منه، فإنه لا يكون ضامناً لذلك المال وإنما يكون ضامناً للمال الهالك، إذا هلك بتعدٍ أو تقصير منه.

أما الاستحقاق فهو:

"حرمان المشتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع، نتيجةً لنجاح الغير في منازعة المشتري وكسبه على المبيع، أي حقٍ من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعرضاً"[3].

---

(1) **مجلة الأحكام العدلية** نقلاً عن الأحمد، محمد سليمان: **المدخل لدراسة الضمان دراسة تحليلية مقارنة.** 2002 م. ص 6.

(2) أ. الخفيف، علي: **الضمان في الفقه الإسلامي.** القسم الأول. مصر: معهد البحوث والدراسات للنشر القاهرة. 1971م. ص 20.

(3) د. الشرقاوي، جميل: **شرح العقود المدنية البيع والمقايضة.** د ط. مصر: دار النهضة العربية للنشر القاهره. 1991 م. ص285.

أما بالنسبة لوضع اليد والإتلاف، فإنه يخرج عن موضوع الدراسة، لذلك يكون البحث عن العقد كسببٍ من أسباب الضمان، فإذا تم إبرام العقد بين أطرافه بشكلٍ صحيح، فإنه ينشئ حقوقاً والتزامات في ذمة أطرافه، وإذا امتنع أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه، وجب عليه الضمان.

فهناك بعض العقود يكون لها آثار غير الضمان، مثل نقل الملكية ومنها عقد البيع، وذلك لأن عقد البيع شُرع لنقل ملكية المبيع والثمن بين البائع والمشتري، فهو ينشئ التزاما في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري، وينشئ كذلك التزاما في ذمة المشتري بدفع ثمن المبيع للبائع[1].

وهناك ما يعرف بضمان العقد الذي قد يختلط بمفهوم المسؤولية العقدية، فضمان العقد لا يكون إلا في الأمور التي نص عليها العقد، فإذا كان عقد بيعٍ مثلاً فإن ضمان العقد يشمل المبيع والثمن والتسليم، أما المسؤولية العقدية فتكون أشمل من ضمان العقد المتعارف عليه عند الفقهاء فضمان العقد هو: "ضمان مال تالف بناءً على عقد اقتضى الضمان"[2].

أما المسؤولية العقدية فهي:

" عبارة عن تعويض يفرضه القانون على شخص ما، نتيجة إخلاله بالتزام مع شخص آخر في عقدٍ من العقود"[3].

فينبغي لتحقق المسؤولية العقدية، أن يكون هناك عقدُ صحيحُ واجب التنفيذ، لم يقم أحد أطرافه بتنفيذ التزامه، فإذا كان محل الالتزام أداء مالٍ مثلاً، وامتنع المدين من أداء الدين، فإن القانون يلزمه على أداء ذلك الدين، فإذا امتنع يعتبر امتناعه إخلالاً بالعقد، أما إذا امتنع عن تنفيذ العقد، فإنه بحسب الفقه الإسلامي يعتبر امتناعه معصيةً تستوجب التعزير.

---

(1) د. الدبو، إبراهيم فاضل يوسف: **ضمان المنافع دراسه مقارنه في الفقه الإسلامي والقانون المدني**. الطبعه الأولى. لبنان والأردن: دار البيارق للنشر بيروت. ودار عمار للنشر والتوزيع عمان. 1997 م. ص 18.

(2) أ. الخفيف، علي: **الضمان في الفقه الإسلامي**. (مرجع سابق). ص 20.

(3) أ. الدبو، إبراهيم فاضل يوسف: **ضمان المنافع دراسة مقارنة**. (مرجع سابق). ص 75.

أما المسؤولية العقدية إذا كان محلها أداء مالٍ أو دين، وامتنع المدين عن أدائه، فإن للدائن اللجوء إلى القضاء لإجباره على تنفيذ ذلك الالتزام، وإذا لم يقم بالتنفيذ يحكم للدائن بـــالتعويض عما لحقه من ضرر، لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، فإذا كان العقد بيعاً فإن إبرام العقد ينشئ التزاماً في ذمة البائع، بضمان تعرضه وتعرض غيره تجاه المشتري، لكي يستطيع المشتري أن ينتفـــع بالمبيع انتفاعاً هادئاً، دون تعرضٍ من أحد، فالبائع ملزم بضمان أي تعرضٍ صادرٍ عنه أو عـــن غيره، من شأنه أن يحرم المشتري من الانتفاع كلياً أو جزئياً بالمبيع.

فالبائع ملزم بالضمان حتى لو لم ينص عليه في العقد، وذلك لأن الضمان مقـــرر بـــنص القانون، ومن هنا يعتبر عدم تنفيذ العقد سبباً موجباً للضمان[1].

المطلب الثاني

أنواع الضمان

للضمان عدة أنواع مختلفة بحسب النظر إلى سببه وأساسه ومحله، فإذا نظرنا إلى الضمان بالاستناد إلى محله فيكون ضمان مال أو عمل، أما إذا نظرنا إليه من حيث سببه فإنه يكون على عدة أشكال: فإما أن يكون ضمان عقد أو ضمان يد أو ضمان إتلاف، كمـــا يمكـــن أن يقســـم الضمان بحسب نوع المال إلى ضمان المال المثلي، وضمان المال القيمي، ويكون البحـــث فـــي الضمان استناداً إلى سببه وبالتحديد ضمان العقد، وذلك لأن أساس الضمان هو عقد البيع، ومـــن العقود التي تستوجب الضمان، عقود المعاوضات بشكلٍ عام ومنها البيع والإيجار....... . [2].

فقد يأتي الحكم القانوني للضمان، آمراً تارةً أو مكملاً تارةً أخرى، فإذا جاء الحكم القانوني للضمان آمراً فإنه لا يجوز لأطراف العقد الاتفاق على خلافه وذلك لتعلقه بالنظام العام والآداب أو تعلقه بمصلحة جوهرية في المجتمع، فأي اتفاق بين الأطراف على خلافه يقع باطلاً، كالاتفاق

---

(1) أ. الخفيف، علي: **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي.** (مرجع سابق). ص 20، 22.

(2) د. الأحمد، محمد سليمان: **كسب الملكية بضمان ضرر المال دراسة تحليلية مقارنة.** د ط. مصـــر: دار النهضـــة العربية للنشر القاهره. 2005 م. ص 19-20.

على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، فلا يجوز الاتفاق على خلاف الأحكام القانونية التي تنظمها، تلك المسؤولية وذلك لتعلقها بالنظام العام، باستثناء ما هو أفضل للمتضرر.

ومثال ذلك أيضاً الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية الناتجة عن غشه أو خطئه الجسيم، تعتبر من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وأي اتفاق بشأن ذلك يعتبر باطلاً، ومثال ذلك إذا تقرر التضامن بين المدينين بنص القانون، كحالة التضامن بين المهندس والمقاول عن دفع التعويض، عند تهدم البناء، فإنه لا يجوز الاتفاق على جعل مسؤولية كل واحدٍ منهما منفصلةً عن الأخرى، ويعتبر مثل ذلك الاتفاق باطلاً ويبقى التضامن بينهم قائماً.

فالتضامن بين المسؤولين عن الفعل غير المشروع، في حالة تعددهم، يكون بنص القانون أيضاً، ومسؤولية الشركاء في شركة التضامن، تكون تضامنية بنص القانون.... ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، لأن التضامن بنص القانون يعتبر من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه[1].

فهناك بعض الأحكام لا تقبل بطبيعتها الاتفاق على ما يخالفها، بحيث يرد النص القانوني صريحاً بعدم جواز مخالفته، وقد يأتي الحكم القانوني للضمان حكماً مكملاً، بحيث يجيز للأطراف الاتفاق على خلافه وذلك لعدم تعلقه بالنظام العام أو الآداب، وهناك حالات نص عليها القانون تجيز لصاحب الحق التنازل عن حقه في الضمان، كما هو الحال في مسألة إتلاف مال الغير.

وكذلك تعتبر أحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام، باستثناء الاتفاق الذي يعفي المدين من المسؤولية، بناءً على غشه وخطئه الجسيم، وغالباً ما يترك المشرع لأطراف العقد تنظيم معاملاتهم، وفقاً لإرادتهم، لأن مبدأ سلطان الإرادة له دور كبير في تنظيم العقود[2].

---

(1) د. الفار، عبد القادر عبد السميع: **أحكام الالتزام**. الطبعة الثالثة. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان. 1996 م. ص 176.

(2) د. الأحمد، محمد سليمان: **المدخل لدراسة الضمان دراسه تحليليه مقارنه**. (مرجع سابق). ص 61-62.

الفصل الأول

الالتزام بضمان التعرض

الفصل الأول

الالتزام بضمان التعرض

من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، هي عدم التعرض للمشتري في المبيع، لكي يتمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعا هادئاً، سواءً كان التعرض مادياً أو قانونياً، ونعني بالتعرض بشكلٍ عام هو:

"ما يعكر على المشتري حيازة المبيع، سواءً كان يهدده بنزع الملكية أم لا" [1].

أما بالنسبة للتعرض الصادر عن الغير، فان البائع يلتزم بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير فقط، دون ضمانه للتعرض المادي، وكذلك لا يقتصر التزام البائع على ضمان التعرض الصادر عنه أو عن الغير، بل يلتزم بضمان استحقاق المبيع من يد المشتري، وخصوصاً إذا نجح الغير في كسب دعوى استحقاق المبيع له، فالاستحقاق للمبيع يعني:

"حرمان المشتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع، نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري، وكسبه على المبيع أي حقٍ من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعرضاً"[2].

فقد يتعرض البائع للمشتري في المبيع، وقد يحدث التعرض من الغير للمشتري، فإن على البائع في هذه الحالة دفع تعرض الغير عن المشتري، فإذا نجح في ذلك فقد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً وهو ما يعرف بضمان التعرض.

أما إذا أثبت الغير استحقاقه للمبيع وعجز البائع عن دفع تعرض الغير للمشتري، فينبغي عليه تعويض المشتري عن الضرر الذي لحق به، نتيجة استحقاق المبيع من تحت يده، وهو ما يعرف بضمان استحقاق، فقد يحدث التعرض للمشتري في المبيع، سواءً كان التعرض من

---

(1) د. مرقس، سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة.** ج 1. الطبعة الخامسة. مصر: مطبعة النهضة الجديدة للنشر. 1990 م. ص 511.

(2) د. الشرقاوي، جميل: **شرح العقود المدنية البيع والمقايضة.** د ط. مصر: دار النهضة العربية للنشر. 1991 م. ص 258.

البائع أو الغير، إلا أنه لا يشترط أن يستحق المبيع من يد المشتري في هذه الحالة، وقـد يـنجح المعترض في إثبات استحقاقه للمبيع، مما يتوجب على البائع تعويض المشـتري نتيجـة ذلـك الاستحقاق[1].

إذ أن التزام بضمان التعرض يختلف عن الالتزام بضمان الاستحقاق، وذلك لأن الالتـزام بضمان التعرض الصادر عن البائع، هو التزام غير قابل للتجزئـة، والتـزام أبـدي والتـزام بالامتناع عن عمل، أما بالنسبة للالتزام بضمان التعرض الصادر عن الغير، فإنه يمتـاز بأنـه التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في دفع التعرض عن المشتري، والتـزام غيـر قابـل للتجزئـة أو الانقسام، أما بالنسبة لضمان الاستحقاق، فإنه يمتاز بأنه التزام قابل للتجزئة، وغير مؤبد والتزام بالقيام بعمل، بعكس ضمان التعرض الصادر عن البائع أو الغير، وسيتم توضيح الالتزام بضمان التعرض في هذا الفصل، أما الالتزام بضمان الاستحقاق فسيتم توضيحه بشكل مفصل في الفصل الثاني الذي يلي هذا الفصل مباشرةً.

لذلك يقتضي تقسيم الفصل إلى أربعة مباحث، الأول مفهوم التزام البائع بضمان تعرضـه الشخصي، والثاني الدائن والمدين بضمان التعرض الصادر عن البائع، والثالث مفهـوم التـزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، والرابع الدائن والمدين بضمان التعرض الصادر عن الغير، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

مفهوم التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي

يتحقق التعرض الصادر عن البائع عندما يأتي البائع بأحد الأفعال، التي مـن شـأنها أن تؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع، انتفاعاً كلياً أو جزئياً، أو من شأن تلك الأفعـال أن تحرم المشتري من حيازة المبيع حيازةٍ هادئةٍ، فيكون البائع ضامناً لتعرضـه سـواءً كـان

---

(1) د. الفضلي، جعفر: **الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار**. (مرجع سابق). ص 111.

تعرضاً مادياً كقيامه بمنع المشتري من الانتفاع بالمبيع، أو تعرضاً قانونياً كقيام البائع بالادعـــاء بأن له حقاً على المبيع، يتعارض مع حق المشتري الذي انتقل إليه بموجب عقد البيع.

لذلك سأتناول في المطلب الأول أعمال التعرض الصادرة عن البائع، وفي المطلب الثاني خصائص التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، وفي المطلب الثالث شـــروط التـــزام البـــائع بضمان تعرضه الشخصي.

المطلب الأول

أعمال التعرض الصادرة عن البائع

يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر عنه سواءً كان تعرضاً مادياً أو قانونياً، وذلك مـــن أجل تمكين المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعا هادئاً، فلذلك ينبغي توضـــيح أنـــواع التعرض الصادرة عن البائع في الفروع التالية:

الفرع الأول

التعرض المادي

يقصد بالتعرض المادي بأنه: "كل فعلٍ مادي يقوم به البائع يعكر أو يعيق حيازة المشتري للمبيع، دون استناده إلى حقٍ يدعيه"[1].

فالتعرض المادي لا يستند إلى حقٍ يدعيه البائع على الشيء المبيع، وإنمـــا يقـــوم البـــائع بإحدى الأفعال المادية، التي من شأنها حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع، بشـــكلٍ جزئـــي أو كلي، مثل قيام البائع بالاستمرار في استغلال الأرض التي باعها، فيعتبر فعل البائع هنا تعرضاً مادياً للمشتري، يوجب عليه الامتناع عن القيام بمثل تلك الأفعال، التي تعتبر تعرضاً مـــن قبلـــه فمن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض[2].

---

(1) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماه شرح عقد البيع في القانون الأردني**. (مرجع سابق). ص 335.

(2) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماه شرح عقد البيع في القانون الأردني**. (مرجع سابق). ص 336.

فلا يحق للبائع التعرض للمشتري، إلا إذا كان التعرض يستند إلى حقٍ يدعيه البـائع فـي ذلك، كأن يتم الاتفاق بين البائع والمشتري على استمرار البائع في استغلال الأرض التي باعهـا للمشتري، لمدة معينة من الزمن، بعد إبرام عقد البيع، فإذا قام البائع باستغلال الأرض فلا يعتبر تصرفه هنا تعرضاً مادياً، يلزمه بالضمان.

ويلتزم البائع بضمان تعرضه المادي، والذي لا يستند فيه إلى حق قانوني يدعيـه علـى المبيع، وإنما يقوم بأفعال مادية من شأنها تعكير حيازة المشتري للمبيع، ويلتزم البائع كذلك بعدم التعرض للمشتري في المبيع، حتى لو كان الفعل الذي قام به البائع لا يشكل خطأً، فإذا قام البائع ببيع محلٍ تجاري إلى المشتري، وجب عليه الامتناع عن فتح محلٍ مماثل، ومجاور للمحل الذي قام ببيعه، ليبيع فيه نفس السلع، وإذا قام بذلك فإنه يعتبر فعله تعرضاً مادياً للمشتري، مع أن قيام الغير بفتح محلٍ مجاور للمحل المبيع، لتباع فيه نفس السلع لا يعتبر تعرضـاً للمشـتري فـي المبيع[1]، وإنما يدخل في باب المنافسة غير المشروعة، والتي تختلـف أحكامهـا عـن أحكـام التعرض الصادر عن البائع.

الفرع الثاني

التعرض القانوني

يقصد بالتعرض القانوني: " أن يدعي البائع حقاً على المبيع، يتعارض مع حق المشـتري في ملكية هذا المبيع"[2].

نجد أن التعرض القانوني الصادر عن البائع، يكون من خلال منازعة المشـتري بملكيـة المبيع، بعكس التعرض المادي الذي ينصب على أفعال مادية، تعكر على المشتري حيازة المبيع بشكلٍ هادئ.

---

(1) د. نجيده، علي: **الوجيز في عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 189.

(2) د. سرحان، عدنان: **شرح أحكام العقود المسماة.** الطبعة الأولى. الإمارات العربية: دار وائل للنشـر. 2005 م. ص 251.

فالحق الذي يدعيه البائع على المبيع، إما أن يكون حقاً عينياً، كأن يدعي أن له حق إرفاق أو حق مسيل على الشيء المبيع، كما قد يكون حقاً شخصياً يدعيه البائع على المبيع، كأن يدعي أنه مستأجر للعقار الذي باعه للمشتري، علماً أنه قام ببيع العقار إلى المشتري، خالياً من حقوق الغير عليه.

ويلتزم البائع كذلك بعدم التعرض للمشتري في المبيع، إلا إذا وجد اتفاق في العقد بينه وبين المشتري، يخوله استعمال ذلك الحق الذي يدعيه، وفي هذه الحالة، لا يكون البائع ملزماً بضمان التعرض الصادر عنه، لأن الحق الذي يدعيه على المبيع يستند إلى اتفاق بينه وبين المشتري، فلا يعتبر تعرضاً صادراً عن البائع يستوجب الضمان.

فقد يكون سبب التعرض الذي يضمنه البائع، سابقاً على عقد البيع أو لاحقاً له، فإذا كان الحق الذي يدعيه البائع سابقاً لعقد البيع، كأن يدعي البائع أن له حق إرتفاقٍ على العقار المبيع لمصلحة عقارٍ آخر، يملكه دون أن يكون حق الإرتفاق ظاهراً، أو أن البائع لم يعلم به المشتري قبل إبرام عقد البيع، فهنا يتحقق التزام البائع بضمان التعرض القانوني الصادر عنه.

وقد يكون الحق الذي يدعيه البائع على المبيع لاحقاً لعقد البيع، كما هو الحال في بيع ملك الغير، فإذا قام البائع ببيع شيءٍ لا يملكه، فإن عقد البيع هنا يعتبر موقوف على إجازة مالك المبيع الحقيقي، فإذا انتقلت ملكية المبيع إلى البائع، فلا يحق له استرداد المبيع من المشتري وإنما ينقلب عقد البيع نافذاً ولازما[1].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث جاء في قرارها: "الإجازة اللاحقة هي في حكم الوكالة السابقة، وتلتزم البلدية بقيمة الأعمال التي قام بها المتعهد بتكليف من الشركة، إذا توفر شرط الموافقة والإجازة"[2].

---

(1) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني.** (مرجع سابق). ص 386، 388.

(2) تمييز حقوق رقم 80/390 ص 853 لسنة 1980م (مجلة نقابة المحامين) السنه الثامنه والعشرون.

وباستعراض نص المادة (551) من القانون المدني الأردني في فقرتيها الأولـــى والثانيـــة نجد أنها قد اعتبرت عقد بيع ملك الغير في حالة إجازته من المالك، يعتبر صحيحاً، حيث جـــاء نص المادة (551) كما يلي:

"إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه، وانقلب صحيحاً في حق المشتري، وينقلب صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع، بعد صدور العقد"[1].

من خلال استعراض نص المادة (551) من القانون المدني الأردني، والمذكورة أعلاه، أجد أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في صياغة تلك المادة، بفقرتيها الأولى والثانية، والتي تتعلق ببيع ملك الغير، حيث اعتبرت بيع ملك الغير صحيحاً، إذا تمت أجازته من المالك الحقيقـــي للمبيـــع لأن ملكية المبيع في هذه الحالة قد انتقلت إلى البائع، وأصبح البيـــع صـــحيحاً، مـــع أن العقـــد الموقوف هو عقد صحيح، فإذا تمت إجازته ممن له حق الإجازة، انقلب العقد نافذاً ولازمـــاً، إذ أن العقد الموقوف هو عقد صحيح ولكن، لا يترتب على إنشائه أي أثر من آثاره، على الـــرغم من أنه عقد صحيح، وذلك لأن التصرف في فترة وقفه لا يكون له وجود مادي فحسب، بل لـــه وجود قانوني أيضاً، ولكن هذا الوجود القانوني لا تترتب عليه آثاره، وإنما تبقى معلقـــة لحـــين إجازة العقد من قبل من له حق الإجازة[2]، وقد وردت تسمية العقد الموقوف على الإجازة فـــي القانون المدني الأردني، لتأثره بالفقه الإسلامي.

كما أن العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، يقابله العقد القابل للإبطال في القانون المـــدني المصري، فلا يكون العقد القابل للإبطال سارياً بحق مالك المبيع الحقيقي، حتى لو تم إجازته من قبل المشتري، وهذا ما ورد بنص الفقرة الثانية مـــن المـــادة (2/466) مـــن القـــانون المـــدني المصري، حيث جاء فيها ما يلي:

---

(1) القانون المدني الأردني تقابلها الماده (467) من القانون المدني المصري وتقابلها الماده (497) من مشروع القـــانون المدني الفلسطيني.

(2) د. الفار، عبد القادر عبد السميع: **مصادر الإلتزام**. الطبعة الأولى. الأردن: مكتبة دار الثقافـــه للنشـــر والتوزيـــع عمان. 1999 م. ص 105.

"2- وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة، ولو أجاز المشتري العقد"[1].

يتضح من نص المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع المصري قد جعل العقد القابل للإبطال في بيع ملك الغير، لا يسري بحق مالك المبيع الحقيقي، قبل إجازته، وجعل العقد كذلك قابلاً للإبطال من جهة المشتري، فيكون العقد القابل للإبطال في هذه الحالة مبنياً على حكمين هما:

عدم سريان العقد بحق المالك الحقيقي للمبيع، وقابليته للإبطال من قبل المشتري، وكان الأحرى بالمشرع المصري أن يتجه إلى الحكم الذي أخذ به القانون المدني الأردني، حيث اعتبر بيع ملك الغير عقداً موقوفاً على الإجازة ممن له الحق فيها، وذلك لأن مالك المبيع الحقيقي هو المخول بإجازة العقد أو قبوله، وينبغي عدم إعطاء الحق للمشتري بإجازة العقد، في العقد القابل للإبطال لأن المشتري ليس مالكاً للمبيع.

فالعقد القابل للإبطال له وجود قانوني إلى أن يتقرر إبطاله، فإذا تم إجازة العقد ممن له حق الإجازة، سقط حق المتعاقدين بإبطال العقد، واستقر وجوده وانقلب صحيحاً بوجهٍ بات، إذ أن العقد الموقوف يعتبر صحيحاً ونافذاً بعد إجازته، ويرتب آثاره من وقت إبرامه وليس من وقت الإجازة، وذلك لأن الإجازة لها أثرُ رجعي فيما بين المتعاقدين، أما بالنسبة لأثرها على الغير فلا تسري آثارها إلا من تاريخ الإجازة[2].

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد سار على خطى القانون المدني الأردني، فيما يتعلق بالعقد الموقوف، إذ ينقلب العقد الموقوف صحيحاً بعد إجازته من قبل من له حق في الإجازة[3].

ونتمنى على المشرع الأردني أن يقوم بتعديل نص المادة (551)، من القانون المدني الأردني المذكورة سابقاً، بحيث يصبح نصها على النحو التالي:

---

(1) القانون المدني المصري ليس لها مقابل في القانون المدني الأردني تقابلها المادة (3/496) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(2) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني**. ج 1. (مرجع سابق). ص 570-571.

(3) المذكرات الإيضاحيه لمشروع المدني الفلسطيني. الكتاب الثاني. ص 570.

إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه، وانقلب نافذاً ولازماً في حق المشتري، وينقلب نافذاً ولازماً بحق المشتري، إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد.

فإذا قام البائع بمنازعة المشتري في المبيع، يعتبر تصرف البائع هنا تعرضاً قانونياً للمشتري في المبيع، يستوجب عليه الضمان، وإن تغيرت صفة البائع من بائع ملك الغير إلى مالك المبيع فقيام المشتري مطالبة البائع بإبطال العقد، لسببٍ يتعلق بالنظام العام، أو لسببٍ يتعلق بنقص الأهلية، أو لعدم قيام المشتري بدفع الثمن، لا يتعارض مع التزامه بضمان تعرضه الشخصي ولا تعتبر المطالبة بفسخ العقد كذلك تعرضاً شخصياً من البائع يستوجب الضمان[1].

المطلب الثاني

خصائص التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي

هنالك عدة خصائص يمتاز بها، التزام البائع بالضمان، مقارنةً مع غيره من الالتزامات وخصوصاً أن البائع يكون ضامنا فيه لتعرضه القانوني والمادي، إذ أن التعرض الشخصي الصادر عن البائع يتصف بأنه غير قابلٍ للتجزئة والتزام بالامتناع عن عمل والتزام أبدي، وسيكون توضيح تلك الخصائص في الفروع التالية:

الفرع الأول

التزام غير قابل للتجزئة

يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع، سواءً كان التعرض الصادر عنه تعرضاً مادياً أو قانونياً، وتكون طبيعة التزام البائع بعدم التعرض للمشتري، هي الامتناع عن أي فعلٍ من شأنه أن يحرم المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به، انتفاعا هادئاً، كما أنه إذا تعدد البائعون لشيءٍ معين، وقام أحدهم بالتعرض للمشتري في المبيع، وجب الضمان عليهم جميعاً

(1) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني**. (مرجع سابق). ص 338.

لأنهم أخلوا بالتزامهم تجاه المشتري، فمن حق المشتري في هذه الحالة، الرجوع بالضمان على البائعين مجتمعين أو منفردين(1).

فإذا قام المشتري بإلزام أحد البائعين بالضمان، انقسم الضمان على سائر البائعين كل حسب نصيبه من المبيع، وذلك لأن الالتزام بالضمان هنا تحول إلى أداء مالٍ قابلٍ للانقسام، بين البائعين، إلا إذا كان هناك اتفاق بين البائعين يقضي بغير ذلك، حيث يسأل كل بائعٍ بمقدار مخالفته لأحكام العقد(2).

ولكون التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي لا يقبل التجزئة، فإن هذا الالتزام لا ينتقل إلى الخلف العام للبائع، وإنما يبقى في التركة، ولا يتحمل الوارث ديون المورث، فالالتزام بضمان التعرض الشخصي الصادر عن البائع، لا ينتقل كذلك إلى خلفه الخاص، فإذا قام البائع مثلاً ببيع عقارٍ إلى شخصٍ ما، ثم أوصى بالعقار نفسه إلى شخصٍ آخر غير المشتري، وسارع الموصى له بتسجيل الوصية قبل المشتري، فلا يستطيع المشتري هنا الرجوع على الموصى له بالضمان، باعتبار أن الموصى له خلفاً خاصاً للبائع، وإنما يستطيع المشتري الرجوع بالضمان على تركة البائع، واسترداد قيمة الضمان منها، باعتباره ديناً في ذمة البائع المتوفى(3).

ولا ينتقل الالتزام بالضمان كذلك إلى دائني البائع، فلو أقدم البائع على بيع عقارٍ إلى مشترٍ ما، ولم يقم المشتري بتسجيل البيع، وسارع دائن البائع بالتنفيذ على العقار لاسترداد دينه من البائع، فإن المشتري لا يستطيع الاحتجاج على الدائن في استرداد المبيع(4).

وذلك لأن التزام البائع بالضمان لا ينتقل إلى دائنيه، إلا أنه من الملاحظ أن حق المشتري بالضمان ينتقل إلى ورثته، ويحق لهم مطالبة البائع بضمان التعرض الصادر عنه أو عن غيره

---

(1) د. قاسم، محمد حسن: **الموجز في عقد البيع.** د ط. مصر: دار الجامعه الجديده للنشر. 1996 م. ص 274، 276.

(2) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 339.

(3) د. سعد، نبيل إبراهيم: **العقود المسماة عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 58.

(4) د. تناغو، سمير عبد السيد: **عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 263–264.

وذلك لأن الحقوق بعكس الديون، فالحقوق تنتقل إلى الورثة أما الديون فلا تنتقل إلى الورثة وإنما تبقى في التركة.

الفرع الثاني

التزام بالامتناع عن عمل

يمتاز التزام البائع بضمان التعرض الصادر عنه بأنه التزام بالامتناع عن عمل، أي يلتزم البائع بالامتناع عن أي عمل مادي، من شأنه أن يعكر على المشتري حيازة المبيع والانتفاع به، وينبغي على البائع كذلك الامتناع عن الادعاء بوجود حقوق له على المبيع، ويستوي في ذلك أن يكون الحق المدعى به من قبل البائع حقاً شخصياً أو عينياً [1].

إن التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي محله الامتناع عن أي عملٍ مادي أو قانوني، من شأنه أن يعكر على المشتري الحيازة الهادئة للمبيع، أو التأثير على ملكية المشتري لذلك المبيع، كأن يدعي البائع ملكيته للمبيع بشكلٍ جزئي أو كلي، أو أن له حقاً متفرعاً عن حق الملكية كحق الإرتفاق أو الانتفاع [2].

الفرع الثالث

الالتزام بالضمان التزام أبدي

يعتبر الالتزام بضمان التعرض التزاما أبدياً يقع على عاتق البائع، فالقانون المدني المصري والأردني قد جعلاه التزاما أبدياً، مع الأخذ بعين الاعتبار أن تقادم دعوى الضمان كسائر الدعاوى الأخرى، تسقط بمرور الزمن، فإذا قام البائع بالتعرض للمشتري في المبيع، فإن للمشتري الحق بإقامة دعوى لدفع ذلك التعرض، ويبدأ سريان تقادم تلك الدعوى من تاريخ التعرض الفعلي للمشتري في المبيع، فإذا انقضت مدة خمس عشرة سنة من تاريخ التعرض

---

(1) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني.** (مرجع سابق). ص338.

(2) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني.** (مرجع سابق). ص338.

الفعلي، لا يستطيع المشتري بعد ذلك إقامة دعوى الضمان على البائع، ليطالبه فيها بضمان التعرض الصادر عنه، وذلك لأن دعوى ضمان التعرض قد سقطت بالتقادم المسقط[1].

ولكن الحديث يدور حول قيام البائع بالاستمرار بوضع يده على المبيع بعد البيع لمدة زمنية طويلة، تمتد لمدة خمس عشرة سنة، فهل يكتسب البائع ملكية المبيع بالتقادم المكسب في هذه الحالة أم لا؟

هناك عدة تشريعات تناولت هذا الموضوع بشكلٍ مختلف، منها القانون المدني الفرنسي والذي منع البائع من تملك المبيع من خلال وضع اليد عليه، لفترة زمنية طويلة، تمكنه من اكتساب ملكية المبيع بالتقادم المكسب، وذلك لأن البائع ملتزم بالضمان، ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، فلا يمكن للبائع أن يتملك المبيع من خلال التقادم المكسب في هذه الحالة مهما طالت مدة وضع اليد على المبيع[2].

أما بالنسبة للقانون المدني المصري، فإنه أجاز للبائع اكتساب ملكية المبيع بالتقادم المكسب، وذلك بعد أن يحصل التعرض من قبل البائع للمشتري في المبيع، ويسكت المشتري عن ذلك التعرض لمدة خمس عشرة سنة فإن بإمكان البائع في هذه الحالة أن يتملك المبيع بالتقادم المكسب[3].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها: "إن وضع اليد المكسب للملكية هو واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة الطرق، وللمحكمة أن تعتمد في ثبوت الحيازة بعنصريها على القرائن، التي تستنبطها من وقائع الدعوى، ما دام استخلاصها سائغاً"[4].

---

(1) د. ناصر، جاسم علي سالم: **ضمان التعرض والإستحقاق في العقود دراسة مقارنة**. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية للنشر. 1990 م. ص 563.

(2) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني**. ج 4. (مرجع سابق). ص631 ــ633.

(3) د. أبو السعود، رمضان: **شرح العقود المسماه في عقدي البيع والمقايضة**. الطبعة الثانية. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2003 م. ص 305، 307.

(4) قرار طعن (مصري) رقم 940، 942 لسنة 67 ق جلسة 2000/5/8م س 43. ج 1 ص 337. نقلاً عن الدسوقي، عزت. (**الموسوعه الحديثه في أحكام النقض**). ص 776.

أما القانون المدني الأردني فقد ميز إذا ما كان المبيع من الأموال التي تدخل في نطاق التسوية، والأموال التي تخرج عن نطاق التسوية، فإذا كان المبيع من الأموال غير المنقولة وتدخل في نطاق التسوية فإن استمرار البائع بوضع يده على تلك الأموال، لا تمكنه من تملكها من خلال التقادم المكسب مهما طالت مدته[1].

وذلك لأن هذه الأموال لا تنتقل ملكيتها إلا بالتسجيل لدى الدوائر المختصة لذلك، وهذا ما أكدته المادة (5) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة الأردني والمطبق حالياً في الضفة الغربية وقد جاء نص المادة كما يلي:

"رغم ما ورد في أي قانونٍ آخر، لا تسري مدة مرور الزمن على الأموال غير المنقولة التي تمت التسوية فيها"[2].

أما بالنسبة للأموال المنقولة والأموال غير المنقولة، التي تخرج عن نطاق التسوية، لم يشترط القانون شكلاً خاصاً لانتقال ملكيتها، فإذا قام البائع بوضع يده على المبيع لفترة زمنية طويلة، يستطيع من خلالها اكتساب ملكيته بالتقادم المكسب، دون أن يتعارض ذلك مع التزام البائع بالضمان، ولا يعتبر ذلك تعرضاً شخصياً للمشتري في المبيع [3].

وبما أن القانون المطبق في فلسطين هو قانون التصرف، بالأموال غير المنقولة الأردني فلذلك تبنى المشرع الفلسطيني موقف القانون الأردني، بالنسبة لطرق انتقال ملكية الأموال غير المنقولة والأموال المنقولة.

وأنا أتجه مع الرأي الذي أخذ به المشرع المصري والأردني الذي يجيز للبائع تملك المبيع بالتقادم المكسب، وذلك لأن سكوت المشتري عن قيام البائع بوضع يده فتره طويلة على المبيع يعتبر تقصيراً من جانب المشتري، ولا ينبغي أن يكافأ على ذلك التقصير، فالمفرط أولى بالخسارة، كما أن استقرار المعاملات يقتضي تمكين البائع من اكتساب ملكية المبيع، من خلال

---

(1) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 392.

(2) قانون التصرف بالاموال غير المنقولة الأردني رقم (49) لسنة 1953 م.

(3) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 341.

التقادم المكسب، وخصوصاً في الأموال المنقولة والأموال غير المنقولة، التي تخرج من نطاق التسوية.

المطلب الثالث

شروط التعرض الشخصي الصادر عن البائع

يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر عنه لكي يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة دون معارضةٍ من أحد، وعليه فإن البائع يلتزم بضمان تعرضه الشخصي سواءً كان هذا التعرض تعرضاً مادياً أو تعرضاً قانونياً، إذ لا بد من توفر عدة شروط لكي يتحقق ضمان التعرض الصادر عن البائع، ويكون البحث بهذه الشروط على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يقع التعرض فعلاً

لكي يتحقق التعرض الصادر عن البائع، لا بد أن يقع ذلك التعرض منه بشكلٍ فعلي، فلا يكفي لتحقق الالتزام بالضمان أن يقوم البائع بتهديد المشتري بالتعرض له في المبيع، ومثال ذلك إذا أقدم البائع، على إبرام العقد بينه وبين المشتري الأول، ولم يقم المشتري الأول بتسجيل البيع، فقام البائع ببيع المبيع مرة أخرى إلى مشترٍ ثانٍ، حيث قام المشتري الثاني بتسجيل ذلك البيع، فإذا لم يتعرض المشتري الثاني للمشتري الأول في المبيع، فلا يحق للمشتري الأول مطالبة البائع بضمان التعرض الصادر عن المشتري الثاني، وذلك لأن التعرض لم يقع هنا بشكلٍ فعلي، فإذا وقع التعرض فعلاً فإنه يحق للمشتري مطالبة البائع بضمان ذلك التعرض سواءً كان تعرضاً مادياً أو قانونياً.

ومنذ تاريخ التعرض الفعلي الذي يصدر عن البائع تبدأ مدة سريان تقادم دعوى الضمان التي يستطيع المشتري أن يتقدم بها إلى القضاء لدفع التعرض عنه في المبيع[1].

---

(1) مستشار طلبه، أنور: **الوسيط في القانون المدني العقود المسماة.** الجزء الثاني. مصر: رمضان وأولاده للطباعة والنشر. 1993 م. ص 194.

الشرط الثاني: أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع في المبيع كلياً أو جزئياً

ينبغي أن يؤدي التعرض الصادر عن البائع، إلى حرمان المشتري من الانتفاع في المبيع بشكلٍ كلي أو جزئي، وذلك لأن التزام البائع تجاه المشتري هو تمكينه من حيازة المبيع، والانتفاع به انتفاعا هادئاً، فإذا حرم المشتري من الانتفاع في المبيع، وكان سببه البائع، أعتبر البائع هنا مخلاً بالتزامه في العقد يستوجب عليه الضمان[1].

ومثال ذلك أن يقوم البائع باستعمال المحل المبيع مستنداً في ذلك إلى عقد إيجار معه، قبل تملكه المبيع، ويعتبر فعل البائع هنا تعرضاً شخصياً للمشتري في المبيع، وذلك لأن عقد الإيجار الذي يستند إليه البائع قد انقضى بانتقال ملكية المبيع له، فإن استمرار البائع إشغال المحل المبيع يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً[2].

المبحث الثاني

الدائن والمدين بضمان التعرض الصادر عن البائع

ينشئ عقد البيع عدة التزامات في ذمة أطرافه، فينبغي على كل طرف أن يقوم بتنفيذ تلك الالتزامات المترتبة عليه، ومن هذه الالتزامات، ضمان التعرض الصادر عن البائع، بحيث يكون البائع مديناً بذلك الضمان، عند حدوث التعرض للمشتري في المبيع، ويكون المشتري دائناً بذلك الضمان الذي يصدر عن البائع.

وسيتم تقسيم المبحث إلى أربعة مطالب، سأتناول في الأول الدائن بضمان التعرض الصادر عن البائع، وفي الثاني المدين بالضمان الصادر عن البائع، وفي الثالث تملك البائع للمبيع بالتقادم، وفي الرابع عدم التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، وذلك وفقا للترتيب التالي:

---

(1) د. الزحيلي، وهبه: **العقود المسماة.** الطبعة الأولى. سوريا والإمارات. دار الفكر للتوزيع والنشر. 1987 م. ص70.

(2) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 394.

المطلب الأول

الدائن بضمان التعرض الصادر عن البائع

يعتبر المشتري هو الدائن في الالتزام بالضمان، وذلك لأن المشتري هو الذي يقع عليه التعرض من قبل البائع، فهو الذي يتضرر حقه من جراء ذلك التعرض، فإن حق المشتري بالضمان ينتقل إلى خلفه العام، وذلك لأن الحقوق بخلاف الديون، فالحقوق تنتقل إلى الخلف العام بينما الديون لا تنتقل إلى الخلف العام وإنما تستخرج من التركة قبل توزيعها [1].

أما الحقوق فإنها تنتقل إلى الخلف العام، ومثال ذلك إذا اشترى المورث عيناً معينة، وتركها لوارثه، ثم بعد ذلك تعرض البائع للوارث، فإنه يحق للوارث مطالبة البائع بضمان التعرض الصادرة عنه، لأنه قد تلقى الحق عن مورثه وباستطاعته الاحتجاج على البائع كاحتجاج المورث على البائع، وينتقل حق المشتري إلى خلفه الخاص أيضاً، فلو باع شخص ما عيناً إلى مشترٍ أول، ثم قام المشتري الأول ببيع تلك العين إلى مشترٍ ثانٍ، فإن بإمكان المشتري الثاني مطالبة البائع بضمان التعرض إذا صدر عنه[2].

وعليه فإن البائع يلتزم بعدم التعرض ليس فقط للمشتري الأول، وإنما للمشتري الأول والثاني، ويستطيع كذلك دائنو المشتري الاستفادة من ضمان التعرض الذي يلتزم به البائع، فلو أن شخصاً باع عيناً لا يملكها وبعد ذلك انتقلت ملكيتها إليه، فلا يستطيع استرداد تلك العين من المشتري، لأنه ضامن للتعرض، كما لا يستطيع منع دائني المشتري من التنفيذ على تلك العين المبيعة، لأن العين انتقلت ملكيتها إلى المشتري، ولا يستطيع البائع استرداد العين المبيعة من المشتري[3].

---

(1) د. رسلان، نبيله: **العقود المسماة عقد البيع.** د ط. مصر: د ن. 1995 م. ص 195.

(2) د. قداده، خليل أحمد حسن: **الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 366.

(3) د. قاسم، محمد حسن: **الموجز في عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 275.

المطلب الثاني

المدين بضمان التعرض الصادر عن البائع

يكون البائع هو المدين في الالتزام بالضمان، إذا حدث التعرض للمشتري في المبيع لـذلك فإن التزام البائع بالضمان لا ينتقل إلى خلفه العام، وإنما يبقى في التركة، فإذا قام المورث ببيـع شيءٍ لوارثه ثم توفي المورث، فيستطيع الوارث هنا استرداد المبيع من المشتري، وذلك لعـدم انتقال التزام المورث إلى الوارث، ولا يستطيع المشتري في هذه الحالة الرجوع بالضمان علـى الوارث، وإنما يستطيع الرجوع بالضمان على التركة، لأن توزيع التركة لا يتم إلا بعـد سـداد الديون منها[1].

فيستطيع المشتري استرداد قيمة الضمان من تركة المورث، وذلك لأن الالتزام بالضـمان لا ينتقل من المورث إلى الوارث، وهذا ما أخذ به القانون المدني المصري والأردني، [2].

ومن الجدير بالذكر أن الالتزام بعدم التعرض للمشتري في المبيع، غير قابل للانقسام، وإن كان المبيع قابلاً للانقسام، فإذا كان الالتزام بعدم التعرض يتعلق بذمة أكثر من بائع واحد، وجب عليهم جميعاً عدم التعرض للمشتري، لأن الالتـزام بعـدم التعـرض لا ينقسـم علـى تعـدد الملتزمين[3].

فإذا قام ثلاثة أشخاص ببيع قطعة أرضٍ يملكونها على الشيوع، كان كل واحدٍ منهم ملتزماً بالضمان تجاه المشتري بعدم التعرض له فـي الأرض كلهـا لأن الالتـزام لا يقبـل التجزئـة فالالتزام بضمان التعرض لا ينتقل إلى الخلف الخاص للبائع، فإذا قام شخصُ ببيع عين لمشـترٍ أول وانتقلت الملكية إلى ذلك المشتري، ثم قام البائع ببيع العين نفسها مرة أخرى لمشـترٍ ثـانٍ،

---

(1) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني.** ج 4. (مرجع سابق). ص 632 –633.

(2) د. العمروسي، أنور: **العقود الواردة على الملكيه في القانون المدني**. الطبعة الأولى. مصر: دار الفكر الجـامعي للنشر. 2002 م. ص 419.

(3) د. الفضل، منذر. والفتلاوي، صاحب: **شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 112.

فإن البائع يكون ملتزماً بالضمان أمام المشتري الثاني، ولا يترتب في ذمة المشــتري الأول أي التزام بالضمان، باعتباره خلفاً خاصاً للبائع.

كما أنه إذا وجد كفيلاً للبائع فإن هذا الكفيل يكون ضامناً أمام المشتري، فلو قام شــخصُ ببيع عينٍ لآخر وكان هناك كفيلاً للبائع، وانتقلت العين المبيعة بعدها إلى الكفيل، فــلا يســتطيع الكفيل استرداد العين المبيعة من المشتري لأنه ضامناً للبيع[1].

المطلب الثالث

تملك البائع للمبيع بالتقادم

قد يستمر البائع بحيازة المبيع بعد البيع وذلك لمدة مــن الــزمن بنيــة تملكــه بالتقــادم المكسب(مرور الزمن المكسب) فقد ظهرت آراء متعددة تناولت هذه المسألة بحيث تكون حيــازة البائع للمبيع بإحدى الحالات التالية:

الحالة الأولى: قيام البائع ببيع عين لا يملكها

إذا قام البائع ببيع العين التي لا يملكها وقت البيع، نكون هنا أمام بيع ملك الغير، فإذا بقي البائع حائزاً للعين فترة من الزمن، وبعد ذلك تملكها بالتقادم، ينقلب بيع ملــك الغيــر صــحيحاً بإنتقال ملكية المبيع إلى البائع[2].

بغض النظر قام البائع بتملك العين المبيعة بالتقادم القصير أو الطويل[3]، مع توفر حســن النية لديه حيث يستطيع البائع اكتساب ملكية المبيع بالتقادم المكسب.

---

(1) مستشار. طلبه، أنور: **الوسيط في القانون المدني العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 196.

(2) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني.** ج 4. (مرجع سابق). ص 630.

(3) وردت مدة التقادم الطويل وهي خمس عشرة سنة بنص المادة (968) من القانون المدني المصري وتقابلهــا المــادة (1181) من القانون المدني الأردني وتقابلها المادة (1103) من مشروع القانون المدني الفلســطيني حيــث جــاءت جميعها متطابقه أما بالنسبة لمدة التقادم القصير وهي خمس سنوات فقد وردت بنص المادة (969) من القانون المدني المصري تقابلها المادة (1104) من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاءت متطابقه مــع الــنص المصــري وتقابلها المادة (1182) من القانون المدني الأردني حيث جاءت مخالفه إذ أن مدة التقادم القصير هي سبع سنوات.

الحالة الثانية: قيام البائع ببيع العين التي يملكها ولكنه بقي حائزاً لها

إذا استمر البائع بحيازة العين التي باعها، فإنه يتملكها بالتقادم المكسب، وفي هذه الحالة لا يستطيع المشتري الرجوع على البائع بالضمان، وذلك لسببين هما:

1) لأن التزام البائع بضمان التعرض قد انقضى بمرور الزمن، أي من خلال انتهاء مدة التقادم وذلك لأن مدة تقادم الدعوى هي خمس عشرة سنة، من تاريخ حدوث التعرض الفعلي للمشتري في المبيع، وبما أن البائع بقي حائزاً للمبيع طوال تلك الفترة، فإن تلك الحيازة تعتبر تعرضاً للمشتري في المبيع لذلك فإن سكوت المشتري عن ذلك التعرض، يترتب عليه سقوط حقه برفع دعوى الضمان على البائع.

2) أن البائع قد تملك المبيع بالتقادم بعد مرور مدة التقادم المكسب، وأصبح مالكاً للمبيع من خلال حيازته له طوال مدة التقادم[1]، مع أن محكمة النقض المصرية، قد ذهبت إلى غير هذا الاتجاه فقد منعت البائع من تملك العين التي باعها، من خلال التقادم المكسب حيث جاء في قرارها ما يلي:

"ملكية العقار تظل معقودة لصاحبه، إلى أن يملكها منه غيره، بطريقٍ من طرق كسب الملكية ولا يقبل منه قبل ذلك محاولة كسب ملكية مال، هو في ملكيته فعلاً، ومن ثم فإن من باع العقار الذي يملكه، لا يجوز له التحلل من التزاماته الناشئة عن هذا البيع، بحجة معاودته اكتساب ملكيته من المشتري، بطريق التقادم، إلا بعد أن تكون الملكية قد انتقلت من ذلك البائع، إلى هذا المشتري فعلاً، وليس قبل ذلك"[2].

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فإنه تناول مسألة تملك البائع للمبيع بالتقادم، في الحالات التالية:

---

(1) د. تناغو، سمير عبد السيد: **عقد البيع**. (مرجع سابق). ص 259.

(2) نقض مصري بتاريخ 1985/1/24م نقلاً عن طلبه، انور. **(دعوى التعويض)**. ص 287.

الحالة الأولى: قيام البائع ببيع ملك الغير

إذا أقدم البائع على بيع عين لا يملكها وقت البيع، وبعد ذلك انتقلت ملكية العين إليه بإحدى أسباب انتقال الملكية كالإرث أو الوصية، أو شراء المبيع من مالكه الحقيقي.... . ، فـإذا قـام البائع بطلب استرداد المبيع من المشتري، أعتبر تصرفه هنا تعرضاً شخصياً للمشتري في المبيع وذلك بانتقال ملكية المبيع إلى البائع، أصبح بيع ملك الغير صحيحاً ونافذا بحق أطرافهً[1].

الحالة الثانية: استمرار البائع بحيازة المبيع

إذا بقي البائع حائزاً للمبيع مدةً من الزمن، فإنه يتملكه بعد انقضاء مدة التقادم المكسب وقد تناول الفقه والقضاء الأردني هذه المسألة وظهرت فيها عدة آراء منها:

الرأي الأول: ويتجه هذا الرأي إلى عدم تمكين البائع من تملك المبيع من خلال التقادم المكسب وذلك لأن البائع يقع على عاتقه الالتزام بضمان تعرضه الشخصي، ومن وجب عليه الضـمان امتنع عليه التعرض والاسترداد، وذلك لأن التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، هو التـزام أبدي، حتى لو كان لدى البائع نية تملك المبيع، عن طريق الحيازة، وذلك لأن الضمان في هـذه الحالة، مانع للبائع من تملك المبيع بالتقادم، مهما طالت مدة الحيازة، ويستطيع المشـتري دفـع تعرض البائع، حتى لو تم التعرض له في المبيع بعد مضي مدة التقادم المكسب[2].

الرأي الثاني: يعطي هذا الرأي الحق للبائع حيازة المبيع بعد البيع، وخصوصاً إذا رفض البائع تسليم المبيع للمشتري، فيكون تصرف البائع هنا تعرضاً شخصياً للمشتري في المبيع من الوقت الذي يرفض فيه تسليم المبيع للمشتري، حيث تبدأ مدة تقادم دعوى الضـمان، التـي يسـتطيع المشتري إقامتها على البائع، من التاريخ الذي يرفض البائع فيه تسليم المبيع للمشتري، وتنقضي تلك الدعوى بمرور خمس عشرة سنة، فإذا انقضت تلك المدة، فإن المشتري لا يسـتطيع رفـع

---

(1) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 338.

(2) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني.** (مرجع سابق). ص 390.

دعوى الضمان، لانقضائها بمرور مدة التقادم المسقط، ويستطيع البائع بعد ذلك تملـــك المبيـــع بالتقادم المكسب[1].

فإذا استمر بائع البضاعة بحيازتها بعد البيع، أو استمر بحيازة المستندات التي تثبت ملكية البضاعة، فإن الاستلام أو التحويل من ذلك الشخص(البائع)، بصفته وكيلاً تجارياً يعمل باســـمه لذلك فإن أي شخص يستلم البضاعة أو مستنداتها من البائع الحائز للبضاعة، يكون له ذات الأثر كما لو كان البائع يجري التسليم أو التحويل، بصفته وكيلاً تجارياً تملك البضاعة أو مســـتنداتها بموافقة المالك.

> "Where a person having sold goods continues or is in possession of the goods, or of the documents of title to the goods, the delivery or transfer by that person, or by a mercantile agent acting for him, of the goods or documents of title under any sale, pledge, or other disposition there of, to any person receiving the same in good faith and without notice of the previous sale has the same effect as if the person making the delivery or transfer were expressly authorised by the owner of the goods to make the same"[2] .

ولقد جاء مشروع القانون المدني الفلسطيني، متوافقاً مع مـــا ورد فـــي القـــانون المـــدني المصري والقانون المدني الأردني، بالنسبة لبقاء البائع حائزاً للمبيع بعـــد البيـــع لمـــدة التقـــادم المكسب، بحيث يمكن له أن يتملك المبيع من خلال الحيازة إذا توفرت شروطها.

---

(1) د. الضمور، أحمد خليف: **الوجيز في شرح العقود المسماة في القانون المدني الأردني.** (مرجع سابق). ص 109.

(2) Rose, F. D: **statutes on contract tort and restitution.** Sixth edition. British Black stone press limited. 1995. page 116 .

أما إذا أقدم البائع على بيع ملك الغير، ومن ثم استمر بحيازة المبيع بعد البيـــع، فإنـــه لا يستطيع اكتساب ملكيتة بالتقادم المكسب، وذلك لأن بيع ملك الغير انقلب صحيحاً، ولا يســـتطيع البائع مطالبة المشتري باسترداد المبيع منه، على اعتبار أنه مالكاً له، إذ يعتبر تصرف البائع في هذه الحالة تعرضاً شخصياً للمشتري في المبيع[1].

فإذا استمر البائع بوضع يده على المبيع، وحازه بعد البيع لمدة خمس عشرة ســـنة، فإنـــه يستطيع تملك المبيع بالتقادم المكسب، ويسقط حق المشتري بإقامة دعوى ضمان التعرض علـــى البائع، وذلك لأن سكوت الدائن(المشتري)عن المطالبة بحقه خلال هذه المدة، قرينة تـــدل علـــى استيفاء حقه من المدين، أو قرينة تدل على إهمال المشتري في المطالبة بحقه، المتمثـــل بـــدفع التعرض الشخصي عنه.

وفي كلا الحالتين يسقط حق المشتري بإقامة دعوى الضمان، وذلـــك لأن الحـــق بإقامـــة الدعوى، يسقط بمرور الزمن وهذا ما يقتضيه استقرار الأحكام القضـــائية، وتصـــفية المراكـــز القانونية القديمة، لكي لا تبقى المنازعات القضائية مستمرة إلى مدة غير محددة، فمـــرور مـــدة التقادم يمكن لها أن تؤدي إلى فقدان الدائن سندات الإثبات لحقه، مما يشكل صعوبةً على القضاء لا يستهان بها في بيان الحقوق لأصحابها[2].

وإنني إذ أتجه مع الرأي الذي أخذ به القانون المدني المصري والأردني، والـــذي يجيـــز للبائع تملك المبيع بالتقادم المكسب، من خلال الحيازة بدون منازعة من أحد، وذلـــك للأســـباب التالية:

السبب الأول: أن الحائز للمبيع هو الذي يسيطر سيطرة فعلية، على المال الـــذي يقـــع تحـــت حيازته، ولاعتبارات تتعلق بالنظام العام، ينبغي أن تبقى السيطرة للحائز على المال، فلا يعتدي على هذه الحيازة أيٍ كان، حتى لو كان مالك المبيع الحقيقي، وعلى ذلك فـــإن المالـــك إذا أراد

---

(1) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. الكتاب الثاني. (مرجع سابق). ص 570.

(2) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. الكتاب الأول. (مرجع سابق). ص410.

استرداد ماله من يد الحائز، فعليه أن يلجأ إلى الطرق التي حددها القانون، لاسترداد ماله من الحائز، وذلك لأن حق الحيازة يحمى كما يحمى حق الملكية.

السبب الثاني: أن الحائز للمال وفي أغلب الأحوال يكون هو المالك له، وإن من أهم مزايا الملك أن يكون المالك حائزاً لملكه، وقل ما يوجد مالك لا يحوز ملكه بنفسه، أو بواسطة غيره، فلذلك اعتبرت التشريعات أن الحائز للمال هو المالك له مبدئياً، وينبغي أن تحمى الملكية عن طريق الحيازة، لأن الحيازة هي قرينه على الملكية، إلا أنها ليست قرينة قاطعة، وإنما قابلة لإثبات العكس، فحماية الحيازة هي حماية الملكية، ولكن هذه الحماية تكون مؤقتة وتزول بإثبات أن الحائز لا يملك المال الذي بحوزته[1].

إن المدة التي منحها القانون للمشتري، لرفع دعوى الضمان، هي مدة ليست بسيطة ويستطيع المشتري خلالها المطالبة بحقه من البائع، أما سكوت المشتري عن المطالبة بحقه بضمان التعرض، طوال فترة التقادم، فلا ينبغي مكافأته على تقصيره في المطالبة بحقوقه.

إلا أن القضاء الفرنسي قد اتجه إلى ما يخالف القانون المدني المصري والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني بالنسبة لتملك البائع المبيع بالتقادم، فقد ورد في قرار محكمة النقض الفرنسية، أن البائع لا يستطيع أن يحتج على المشتري، بتملكه للمبيع بالتقادم، من خلال حيازته أو وضع اليد عليه مدة التقادم المكسب، لأن البائع ملتزمُ بضمان تعرضه الشخصي، وأن هذا الالتزام هو التزام أبدي.

ويجيب العلامة السنهوري بما يخالف ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية بقوله، إذا وقع التعرض للمشتري في المبيع تحقق الضمان، وكان للمشتري الحق بإقامة دعوى الضمان على البائع، وهذه الدعوى تسقط بمرور الزمن، كالدعاوى الأخرى بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ التعرض[2].

---

(1) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.** ج9 . (مرجع سابق). ص 790، 792.

(2) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني.** ج 4. (مرجع سابق). ص 632.

المطلب الرابع

عدم التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي

قد يتعرض البائع للمشتري في المبيع تعرضاً مادياً أو تعرضاً قانونياً، كادعاء البائع أن له حقاً على المبيع، فإذا قام البائع بالتعرض المادي للمشتري، فــإن بإمكــان المشــتري إتبــاع الوسائل التي حددها القانون، لحماية ذلك الحق من التعرض، ومنها اللجوء للقضاء ومنع البــائع من الاستمرار في الأعمال التي تعتبر تعرضاً، حيث يقوم القضاء عادةً بإزالة الآثار الناتجة عن التعرض الذي وقع من البائع، كإزالة الأبنية التي أقامها البائع في الأرض التي تــم بيعهــا، أو الحكم للمشتري بالتعويض إذا كان هناك سبباً لذلك[1].

أما إذا كان التعرض السابق للبيع تعرضاً قانونياً، كادعاء البائع أن له حقاً على المبيع، فإن للمشتري الحق في دفع ذلك التعرض، من خلال الدفع بالضمان في مواجهة أية دعوى يقيمهــا البائع، أو ورثته على المشتري، للمطالبة بذلك الحق، فإذا قام المشتري بالدفع بالضــمان، فــإن الدعوى التي أقامها البائع أو ورثته، ترد لأن الضــمان والاســترداد لا يجتمعــان، ويســتطيع المشتري الدفع بالضمان في مواجهة البائع في أي وقت، يحدث فيع التعرض ولو انقضى علــى تاريخ البيع خمس عشر سنة لأن التعرض للمشتري في المبيع يعتبر إخلالاً بالعقــد يســتوجب الضمان [2].

ويحدث الإخلال بالعقد أو الالتزام أو بأية اتفاقية، وذلك عندما لا يلتــزم أي طــرف مــن أطراف العقد بما تم الاتفاق عليه وفقاً للقانون، أو أن يرفض أحد أطراف العقد تنفيذ ما يترتــب عليه من التزامات ناشئةٍ عن العقد، أو أن يقوم بتنفيذ التزاماته تنفيذاً معيباً، أو أن يكون عــاجزاً عن تنفيذ التزامه بشكلٍ كامل، أو أن يرفض تنفيذ الالتزام قبل الأداء، فيصبح واجب الاســتحقاق عليه.

---

(1) د. منصور، محمد حسين: **شرح العقود المسماة.** ج1. (مرجع سابق). ص 132.

(2) د. أبو السعود، رمضان: **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة.** (مرجع سابق). ص 303.

"A breach of contract is committed when a party without lawful excuse fails or refuses to perform what is due from him under the contract, performs defect-ively or incapacitates himself from performing. Repudiation before performance has become due gives rise"[1].

إن التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع هو التزام مؤبد، لا ينقضـي بمـرور المدة بعد البيع، وهذا ما يعبر عنه الفقه، أن التزام البائع بالضمان، هو التزام مؤبـد لا يسـقط بالتقادم، ولكن منذ بداية حدوث التعرض فعلاً للمشتري في المبيع، تبدأ مدة تقادم دعوى ضمان التعرض والاستحقاق، وهي مدة التقادم الطويل البالغة خمس عشرة سنة، وطـوال هـذه المـدة يستطيع المشتري أن يقيم دعوى الضمان على البائع[2].

وسيتم توضيح وتفصيل طبيعة دعوى ضمان التعرض والاستحقاق وأساسها، عند الحديث عن الالتزام بضمان الاستحقاق، فالبائع يلتزم بضمان التعرض الشخصي الصادر عنه، بحيث لا يجوز الاتفاق على إعفائه من الضمان إذا كان سببه البائع، ولكن يمكن أن يتفق البائع والمشتري على تعديل أحكام الضمان، وذلك لأن أحكام الضمان في عقد البيع ليست مـن النظـام العـام، فيجوز لطرفي العقد أن يتفقا على تعديل أحكام الضمان، بما لا يخالف النظام القانوني، إلا أنـه هناك بعض الحالات على الرغم من ورود تعديلات لأحكام الضمان، إلا أن البائع يبقى ملتزمـاً بالضمان تجاه المشتري، كاشتراط البائع في عقد البيع، إسقاط ضمان التعرض الناتج عن فعلـه الشخصي، فإن مثل ذلك الشرط يعتبر باطلاً، حتى لو رضي به المشتري[3].

---

(1) Treitel. G. H: **the law of contract**. ninth edition. British: sweet and maxwell for spreading. 1995. Page 746 .

(2) مستشار. طلبه، أنور: **نفاذ وإنحلال البيع**. د ط. مصر: دار الكتب القانونية للنشـر والتوزيـع. 2003 م. ص 278.

(3) د. عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن أحمد: **مطول القانون المدني في عقد البيع**. (مرجع سابق). ص 702 و 703.

ويبقى البائع مسؤولاً عن ضمان التعرض الصادر عن فعله الشخصي، وهذا ما أجابت عليه المادة (1/446) من القانون المدني المصري، حيث جاء فيها:

"إذا أتفق على عدم الضمان، بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق بغير ذلك"[1].

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فإنه لم ينص بشكلٍ صريح على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، إما بالتخفيف أو التشديد والإعفاء منها، إلا أن القانون المدني الأردني قد أورد نصاً يتعلق بعدم إعفاء البائع من الثمن، في حالة استحقاق المبيع للغير، وهذا ما ورد بنص المادة(506) في الفقرة الأولى من القانون المدني الأردني، حيث جاء فيها:

"لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع، ويفسد البيع بهذا الشرط"، فتتحقق هنا مسؤولية البائع [2].

المبحث الثالث

مفهوم التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير

عند إبرام عقد البيع فإنه يرتب في ذمة أطرافه عدة التزامات، منها التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، ويضمن البائع تعرض الغير للمشتري في المبيع إذا كان التعرض قانونياً.

أما بالنسبة للتعرض المادي الصادر عن الغير، فإن البائع ليس ملزماً بضمان ذلك التعرض، ويصل حد التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، إلى دفع ذلك التعرض عن المشتري، فهو التزام بعمل يقوم به البائع، يتمثل بدفع التعرض الصادر عن الغير، وهذا

---

(1) القانون المدني المصري يقابلها نص المادة (4/467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني وليس لها مقابل في القانون المدني الأردني وذلك لأن القانون الأردني لا يجيز إعفاء البائع تماماً من المسؤولية العقدية.

(2) القانون المدني الاردني ليس لها مقابل في القانون المدني المصري ولا في مشروع القانون المدني الفلسطيني .

بعكس التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، إذ يكون محل التزامه الامتناع عـن عمـل، أي الامتناع عن التعرض للمشتري في المبيع[1].

فالتزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، يكون في التعرض القانوني الصادر عن الغير فقط، أما بالنسبة لتعرضه الشخصي للمشتري، فإن البائع يلتزم بضمان التعرض القـانوني والمادي معا.

ويكون التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، هو تحقيق نتيجـة ولـيس بـذل عناية، ولا يستطيع البائع التخلص من التزامه بالضمان، أن يدعي أنه بذل العناية اللازمة لـدفع تعرض الغير عن المشتري، فإذا نجح البائع بدفع تعرض الغير، يكون قد نفـذ التزامـه تنفيـذاً عينياً، أما إذا لم يستطع دفع تعرض الغير عن المشتري، واستحق المبيع للغير بشـكل كلـي أو جزئي، وجب على البائع الضمان تجاه المشتري، وذلك لما لحق المشتري من ضـرر، نتيجـةً لذلك التعرض، وهو ما يسمى بضمان الاستحقاق[2].

لذا سأقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب سأتناول في الأول خصائص التزام البـائع بضـمان التعرض الصادر عن الغير وفي الثاني شروط التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير وفي الثالث البيع الذي ينشئ الضمان.

المطلب الأول

خصائص التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير

هناك عدة خصائص يمتاز بها التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، تميزه عن بقية الالتزامات الأخرى كنقل الملكية وتسليم المبيع ......، وخصوصاً أن عقد البيع يرتب فـي ذمة أطرافه عدة التزامات متقابلة، ومن خصائص التزام البائع بضمان التعرض الصـادر عـن الغير ما يلي:

---

(1) د. سعد، نبيل إبراهيم: **العقود المسماة عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 260.

(2) د. رسلان، نبيله: **العقود المسماة عقد البيع.** الجزء الأول. مصر: د ن. 1995 م. ص 201 .

الفرع الأول

التزام بتحقيق نتيجة

يكون التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير هو تحقيق نتيجة، فيتوجب عليه دفع تعرض الغير عن المشتري، حتى يتمكن المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة، دون تعرضٍ من أحد، فإذا قام الغير برفع دعوى استحقاق للمبيع على المشتري، فينبغي أن يطلب البائع إدخاله في تلك الدعوى، من أجل دفع تعرض الغير عن المشتري، فإذا نجح البائع بدفع ذلك التعرض، فإنه يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً تجاه المشتري ، وإذا لم يستطع البائع رفع دعوى التعرض واستحق المبيع للغير، بشكلٍ كلي أو جزئي، وجب عليه الضمان تجاه المشتري.

كما أن التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، هو التزام بتحقيق نتيجة لا يعفى منه، أنه بذل العناية اللازمة لدفع ذلك التعرض عن المشتري، إلا أنه لم يفلح في ذلك[1].

الفرع الثاني

عدم قابلية الالتزام للانقسام أو التجزئة

يعتبر التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، التزاماً غير قابلٍ للانقسام، وينبغي على البائع أن يدفع تعرض الغير عن المشتري، فإذا استحق المبيع للغير بشكلٍ جزئي، فإن البائع يلتزم بضمان ذلك الاستحقاق، فإذا تعدد البائعون للعين المبيعة، وادعى الغير أن له حقاً على جزءٍ من المبيع، وجب على البائعين جميعاً دفع ذلك التعرض الصادر عن الغير، في المبيع كله، وليس بجزءٍ منه وذلك لأن استحقاق جزءٍ من المبيع للغير، يعطي المشتري الحق في مطالبة البائعين بالضمان[2].

---

(1) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 344.

(2) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 404.

فهناك عدة شروط لكي تتحقق مسؤولية البائع، عن ضمان التعرض الصادر عن الغير ويكون البحث بهذه الشروط على النحو التالي:

المطلب الثاني

شروط التعرض الصادر عن الغير

لتحقق التعرض الصادر عن الغير، لا بد من توفر شروط معينة لتتحقق مسؤولية البائع عن ذلك التعرض، فليس كل تعرضٍ صادرٍ عن الغير يلتزم البائع بضمانه، فهناك التعرض المادي الصادر عن الغير لا يلتزم البائع بضمانه، ومن شروط التعرض الصادر عن الغير ما يلي:

الشرط الأول: أن يقع التعرض فعلاً

ينشئ عقد البيع التزاما في ذمة البائع، بأن يضمن للمشتري عدم التعرض له في المبيع وكذلك يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، فلا يتحقق الضمان بمجرد قيام الغير بتهديد المشتري، بأن له حقاً على المبيع، ولكن يجب أن يقع التعرض الصادر عن الغير فعلاً ويستوي في ذلك إذا ما كان الحق الذي يدعيه الغير على المبيع حقاً عينياً أو شخصياً، بحيث يقوم الغير وهو طرف أجنبي عن العقد، بإقامة دعوى يطالب فيها استحقاقه للمبيع، سواءً كان هذا الادعاء صحيحاً أم باطلاً[1]، وهو ما يعرف بوقوع التعرض فعلاً، إذ يقع على عاتق البائع ضمان ذلك التعرض ودفعه إن أمكن.

ويعتبر التعرض واقعاً فعلاً من الغير، حتى لو لم يقم الغير برفع دعوى على المشتري وخصوصاً إذا اعتقد المشتري أن للغير حقاً فيما يدعيه على المبيع، وقام بالتصالح معه أو التسليم بما يدعيه الغير على المبيع، ولكن تصرف المشتري على هذا النحو، قد يكون فيه شيءُ من المجازفة، فقد يستطيع البائع أن يثبت أن الغير ليس محقاً فيما يدعيه على المبيع، وهنا يفقد المشتري حقه في الرجوع على البائع بالضمان.

---

(1) د. طلبه، أنور: **الوسيط في شرح القانون المدني العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 197-198.

ويمكن للبائع رد المبلغ الذي دفع أو قيمته مع الفوائد إلى المشتري، وقد يقـــع التعـــرض الصادر عن الغير، فعلاً دون أن يقوم الغير برفع دعوى أمام القضاء، كأن يكون البـــائع غيـــر مالكٍ للمبيع، مما يترتب عليه عدم انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، فإذا استحق المبيع للمالـــك الحقيقي، فإن التعرض الصادر عن الغير، يقع فعلاً في هذه الحالة [1]، ويكـــون البـــائع ملزمـــاً بضمان ذلك التعرض، لأنه باع مالاً لا يملكه.

الشرط الثاني: أن يكون التعرض قانونياً

يمنع على البائع أن يأت بأحد الأفعال التي تتناقض مع الالتزامات التي نشأت عـــن عقـــد البيع، فعليه أن يمتنع عن أي عملٍ من شأنه أن ينازع المشتري في المبيع، أو يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بذلك المبيع، فالتزام البائع بالضمان لا يقتصر على تعرضـــه للمشـــتري، وإنما يمتد إلى ضمان التعرض الصادر عن الغير، بحيث يكون التعرض قانونياً أساسه إخـــلال البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري محملاً بحقوق الغير[2].

فالتعرض القانوني الذي يضمنه البائع للمشتري، عبارة عن الأعمال التـــي تـــؤدي إلـــى حرمان المشتري من ملكية المبيع أو الانتقاص منها، مستندةً في ذلك إلى سبب قانوني، بخـــلاف التعرض المادي الذي لا يلزم البائع بضمانه، وإنما يستطيع المشتري دفـــع التعـــرض المـــادي بالطرق القانونية، فإذا تم غصب المبيع أو سرقته، فإن البائع غير ملـــزمٍ بالضـــمان، لأن تلـــك الأفعال لا تعتبر تعرضاً للمشتري في المبيع، ويستطيع المشتري إقامة دعوى سرقة أو اغتصاب للمبيع[3].

(1) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني.** ج 4. (مرجع سابق). ص 642، 644.

(2) د. العمروسي، أنور: **العقود الواردة على الملكية في القانون المدني.** (مرجع سابق). ص 150-151.

(3) أ. النداوي، آدم وهيب: **شرح القانون المدني العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار.** الطبعـــة الأولـــى. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999 م. ص 60-61.

الشرط الثالث: أن يكون التعرض هو ادعاء الغير حقاً على المبيع

ينبغي التفرقة بين التعرض المادي والقانوني الصادر عن الغير، وذلك لأن البائع لا يلتزم بضمان التعرض المادي الصادر عن الغير، وباستطاعة المشتري دفع ذلك التعرض من خلال اللجوء إلى الطرق التي حددها القانون لذلك، فإذا قام الغير باغتصاب العقار المبيع مثلاً، فإن البائع لا يلتزم بضمان ذلك التعرض، وإنما يستطيع المشتري اللجوء إلى القضاء لدفع تعرض الغير عنه[1].

أما إذا كان التعرض الصادر عن الغير يستند إلى سببٍ قانوني، يكون البائع هنا ضامناً لذلك التعرض، ومثال ذلك أن يقوم الغير بالادعاء أن له حقاً على المبيع، سواءً كان الحق عينياً أو شخصياً، وقد يدعي الغير أن له حقاً جزئياً أو كلياً على المبيع، فإذا قام الغير برفع دعوى على المشتري مستنداً إلى حقٍ يدعيه على المبيع، مدعياً أنه يملك المبيع بشكلٍ كلي أو جزئي[2].

فهنا يتحقق التعرض الصادر عن الغير، كما يتحقق التعرض الصادر عن الغير دون أن يقوم الغير برفع دعوى على المشتري، وخصوصاً إذا وقع التعرض فعلاً، كما أنه لا يشترط في الحق الذي يدعيه الغير على المبيع، أن يكون ثابتاً، بل يكفي أن يتم الادعاء به حتى لو كان الادعاء باطلاً، فيتحقق التزام البائع بالضمان في هذه الحالة[3].

فالبائع ليس ملزما بضمان تعرض الغير القانوني، إذا كان تعرض الغير عبارة عن دعوى شفعة يطالب بها الشفيع تملك المبيع، فإذا قررت المحكمة فسخ البيع، وقضت بملكية المبيع للشفيع، فإن المشتري لا يستطيع مطالبة البائع بالضمان، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها ما يلي:

"أن الحكم للشفيع بأحقيته في أخذ العقار المبيع بالشفعة من المشتري، الذي كان يستأجره قبل شرائه أثره زوال إتحاد الذمة، واعتبار عقد الإيجار كأنه لم ينته أصلا على ذلك، حلول الشفيع

---

(1) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص343.

(2) د. طلبه، أنور: **الوسيط في شرح القانون المدني العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 198.

(3) د. سلطان، أنور: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 289.

بموجب حكم الشفعة محل المشتري في عقد البيع، قضاء الحكم المطعون فيه بـرفض دعـوى الطرد المقامة من الشفيع، قبل المشتري تأسيساً على قيام عقد الإيجار المذكور صحيح"[1].

الشرط الرابع: أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع أو لاحقاً له

ينبغي التمييز بين إذا ما كان الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع أو لاحقـاً لـه، لأن التزام البائع بالضمان يختلف في الحالتين، فلا بد من توضيح المسألة في الفروع التالية:

الفرع الأول

إذا كان الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع

إذا كان الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع، فإن باستطاعة الغير الاحتجاج بذلك الحق على المشتري، ومطالبته بالمبيع، لأن الحق ثبت له قبل إبرام عقد البيع، فإذا أثبـت الغيـر أن الحق الذي يدعيه سابق للبيع، يعتبر ذلك تعرضاً قانونياً للمشتري في المبيـع، ويلتـزم البـائع بضمان ذلك التعرض، لأنه قام بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، محملاً بحقوق الغير.

فإذا تم الاتفاق بين البائع والمشتري على إسقاط الضمان الصادر عن الغير، فـي هـذه الحالة يعتبر مثل ذلك الاتفاق باطلاً، لأنه مبني على غش وتدليس من البائع، وخصوصاً إذا كان البائع يعلم بوجود حقوق للغير على المبيع قبل البيع[2].

فلا يشترط لقيام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، أن يكون عالماً بوجـود ذلـك الحق للغير على المبيع، فإذا كان المشتري يعلم بوجود ذلك الحق على المبيع عند التعاقد، فـإن ذلك لا يسقط التزام البائع بالضمان، ويستثنى من ذلك حق الإرتفاق، فإذا كان المشـتري وقـت البيع عالماً بوجود حق إرتفاقٍ على المبيع، أو كان حق الإرتفاق ظـاهراً، فـإن المشـتري لا

(1) قرار طعن (مصري) رقم 669 لسنة 63 ق جلسة 2000/5/2م. نقلاً عن الدسوقي، عزت. **(الموسوعه الحديثه في أحكام النقض)**. ص 348- 349.

(2) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني**. ج 4. (مرجع سابق). ص648.

يستطيع الرجوع على البائع بالضمان، وذلك لأن حق الإرتفاق وردت له أحكام خاصة في القانون[1].

وسيتم توضيحها عند الحديث عن حالات سقوط الضمان، في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

الفرع الثاني

إذا كان الحق الذي يدعيه الغير لاحقاً للبيع

قد يكون الحق الذي يدعيه الغير لاحقاً للبيع، إذ أن البائع ليس ملزماً بضمان كل حقٍ يدعيه الغير على المبيع بعد البيع، فإذا كان سبب الحق الذي يدعيه الغير على المبيع هو البائع نفسه، فإنه يلتزم بالضمان حتى لو كان الحق المدعى به لاحقاً للبيع.

ويعتبر التعرض الصادر عن الغير، كأنه تعرض صادر عن البائع نفسه، وذلك لأن البائع كان هو السبب في ذلك التعرض، ومثال ذلك قيام البائع ببيع العين إلى مشترٍ ثانٍ، بعد بيعها للمشتري الأول، وقام المشتري الثاني بالتعرض للمشتري الأول في المبيع، فيكون الحق الذي يدعيه المشتري الثاني لاحقاً للبيع الأول، وإن سبب الحق هو البائع، فيتحقق هنا التزام البائع بضمان التعرض الذي صدر عن الغير[2].

أما إذا كان الحق الذي يدعيه الغير بعد البيع، وكان البائع ليس سبباً فيه، فإنه لا يلتزم بالضمان، لأن السبب في ادعاء الغير سبب أجنبي لا دخل للبائع فيه.

وذلك لأن الغير قد استمد الحق المدعى به من غير البائع، ومثال ذلك أن يقوم البائع بإبرام عقد البيع على شيءٍ ليس في حيازته، وإنما كانت الحيازة بيد شخصٍ آخر لمدة اثنتا عشرة سنة واستمرت حيازة الشخص الآخر للمبيع بعد البيع لتكمل مدة التقادم المكسب، فيقوم الغير هنا

---

(1) د. تناغو، سمير عبد السيد: **عقد البيع**. (مرجع سابق). ص 276.

(2) د. الفضل، منذر. والفتلاوي، صاحب: **شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة**. (مرجع سابق). ص 112 و113.

بادعاء ملكيته للمبيع بالتقادم، في مواجهة المشتري، فلا يستطيع المشتري الرجوع على البـــائع بالضمان، وذلك لأن اكتساب الغير لملكية المبيع بالتقادم المكسب نشأت بعـــد البيـــع، وليســـت مستمدة من البائع، وكان سبب اكتمال التقادم هو تقصير المشـــتري فـــي قطـــع مـــدة التقـــادم المكسب(1).

نستخلص مما سبق أن كل حقٍ يدعيه الغير على المبيع بعد البيع، لا يستطيع المشتري الرجـــوع بالضمان فيه على البائع، وخصوصاً إذا كان الحق مستمداً من غير البائع.

المطلب الثالث

البيع الذي ينشئ الضمان

ينشئ عقد البيع التزاما في ذمة البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري في المبيع، وكذلك يلزمه بضمان عدم تعرض الغير للمشتري في المبيع، سواءً كان عقد البيـــع مســـجلاً أو غيـــر مسجل، ونعني بالتسجيل توثيق العقد، لأن عدم تسجيل العقد، لا يترتب عليه إخـــلاء مســـؤولية البائع عن الضمان، وذلك لكي يتمكن المشتري مـــن حيـــازة المبـــاع واســـتعماله، واســـتغلاله والتصرف به بشكلٍ هادئ، فإذا ما انتزعت ملكية المبيع من المشتري، كان له الرجـــوع علـــى البائع بالضمان(2).

أما بالنسبة للبيع بالمزاد(البيع الجبري)، فإنه وبحسب القانون المدني المصـــري، إذا وقـــع التعرض للمشتري في المبيع، واستحق المبيع للغير من يده، فإن الالتزام بالضمان يتحقـــق فـــي هذه الحالة، إلا أن الآراء تضاربت حول مسألة من هو الملتزم بالضمان في بيع المـــزاد، وقـــد تناولت هذه المسألة عدة آراء منها:

الرأي الأول: يتجه هذا الرأي أن الملتزم بالضمان في حالة البيع بالمزاد، هم الـــدائنون الـــذين نفذوا على أموال مدينهم، باعتبارهم في مركز البائع بالنســـبة لقـــبض الـــثمن، وخصوصـــاً أن

(1) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **شرح القانون المدني**. ج 4. (مرجع سابق). ص 650.

(2) د. سلطان، أنور: **العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة**. (مرجع سابق). ص 291.

الرجوع بالضمان على المدين، الذي تم التنفيذ على أمواله، ليس له فائـدة بسـبب إعسـاره أو إفلاسه، غير أن الدائنين ملزمين بالضمان، بالنسبة للتعرض الذي يحدث للمشتري، حتى لو أنهم ليسوا مالكين للمبيع، إذ أن الضمان يتحقق أيضاً حتى في حالة بيع ملك الغير[1].

الرأي الثاني: يتجه هذا الرأي إلى أن البيع بالمزاد وجبراً عن المدين، لا يسقط عـن المـدين الالتزام بالضمان، لأنه هو البائع من الناحية القانونية، ويقع على عاتقه الالتزام بالضمان تجـاه من رسا عليه البيع بالمزاد(المشتري)، أما الدائنون الذين نفذوا على أموال مدينهم، فإنهم قـاموا بإجراءات البيع الجبري على أنهم نائبين عن المدين، فتنصرف آثار تصـرفات الـدائنين إلـى الأصيل، أي المدين، وعليه فإن ثمن المبيع لا يستفيد منه الدائنون فقط، وإنما يستفيد المدين منه كذلك، لأنه يبرئ ذمته بمقدار الثمن، فإذا أستحق المبيع للغير، وهو بيد المشـتري، كـان لـه الرجوع بالضمان على البائع المدين، أو الرجوع على الدائنين الذين نفذوا على أموال مدينهم[2].

المبحث الرابع

الدائن والمدين بضمان التعرض الصادر عن الغير

يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر عنه، سواءً كان تعرضاً قانونياً أو تعرضـاً ماديـاً ويلتزم كذلك البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، إذا كان تعرضاً قانونياً، حيـث يكـون البائع مديناً بذلك الضمان، ويكون المشتري دائناً بالضمان كذلك، في حالة حدوث التعرض لـه في المبيع من قبل الغير، ويكون مصدر الضمان هو عقد البيع.

لذا سيكون تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب، أتناول في الأول الـدائن بضـمان التعـرض الصادر عن الغير، وفي الثاني المدين بضمان التعرض الصادر عن الغير، وفي الثالث الملتـزم بالضمان في حالة البيوع المتتالية.

(1) د. أبو السعود، رمضان: **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة.** (مرجع سابق). ص 319.

(2) د. الشرقاوي، جميل: **شرح العقود المدنية.** (مرجع سابق). ص 280 ــ 283.

المطلب الأول

الدائن بضمان التعرض الصادر عن الغير

الأصل أن المشتري هو الدائن بضمان التعرض الصادر عن الغير، إذ أن الحق بالضمان ينتقل مع انتقال المبيع من مشترٍ إلى آخر، فإذا كانت هناك بيوع متتالية، فإن بإمكان المشتري الأخير الرجوع بالضمان على البائع الأول، إذا حدث له التعرض في المبيع من قبل الغير ويستطيع المشتري الأخير إقامة دعوى الضمان على البائع المباشر، الذي تلقى المبيع عنه، وله أيضاً إقامة دعوى الضمان على بائع البائع، مستنداً في ذلك إلى انتقال الحق بالضمان، مع انتقال المبيع باعتباره من ملحقات المبيع اللازمة للانتفاع به[1].

إن الحق بضمان التعرض الصادر عن الغير، يمكن أن ينتقل إلى خلف المشتري الخاص ومثال ذلك قيام البائع ببيع عينٍ إلى مشترٍ أول، وقام الأخير ببيعها إلى مشترٍ ثانٍ، واستحقت العين للغير من يد المشتري الثاني، يتحقق هنا التزام البائع بالضمان تجاه المشتري الأول والثاني، إذ يمكن للمشتري الثاني الرجوع على المشتري الأول بالضمان، باعتباره بائعاً له.

كما أن المشتري الثاني يستطيع الرجوع بالضمان على البائع الأول، عن طريق دعوى استعمال حقوق المدين(الدعوى غير المباشرة)، إلا أن المشتري في هذه الحالة قد يتعرض إلى مزاحمة دائني البائع الأول، ويستطيع المشتري الثاني كذلك الرجوع على البائع الأول بدعوى مباشرة، لأن ملكية المبيع قد انتقلت إليه بجميع ملحقاته، بما فيها دعوى الضمان التي يستطيع المشتري الثاني إقامتها على البائع[2].

ويستطيع المشتري الثاني كذلك الرجوع على البائع الأول، بضمان تعرض الغير، من خلال دعوى غير مباشرة ودعوى مباشرة، إلا أنه غالباً ما يلجأ المشتري إلى إقامة دعوى

---

(1) د. رسلان، نبيله: **العقود المسماة.** الجزء الأول. مصر. د ن. 1995 م. ص 211.

(2) د. أبو السعود، رمضان: **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة.** (مرجع سابق). ص 318.

مباشرة على البائع، وذلك لأن الدعوى المباشرة تعتبر أفضل من الدعوى غير المباشرة للسببين التاليين:

السبب الأول: أن المشتري الثاني عند إقامته دعوى غير مباشرة على البائع، فإنه يقيمها باسم مدينة المشتري الأول، الذي تلقى عنه المبيع، فالحق الذي يحكم له بموجب هذه الدعوى سيدخل في ذمة البائع(المشتري الأول)، ويلحق هذا الحق بالضمان العام لدائني المشتري الأول، مما يعرض المشتري الثاني لمزاحمة هؤلاء الدائنين.

أما إذا أقام المشتري الثاني دعوى مباشرة على البائع الأول، فإن المشتري الثاني لا يتعرض لمزاحمة دائني البائع، لأن الشيء الذي سيحكم به للمشتري الثاني لا يدخل في ذمة مدينة[1].

السبب الثاني: لأن الدعوى المباشرة تكون فائدتها كبيرة، عندما لا يكون للمشتري الثاني الحق في الرجوع، بالضمان على المشتري الأول، وخصوصاً إذا قام المشتري الأول باشتراط عدم الضمان على المشتري الثاني، عند البيع أو في العقد، فيكون أمام المشتري الثاني في هذه الحالة الرجوع على البائع بدعوى مباشرة، لأنها انتقلت إليه مع المبيع، على الرغم من وجود شرط عدم الضمان بين المشتري الأول والثاني، لذلك فإن المشتري الثاني لا يستطيع إقامة دعوى غير مباشرة باسم المشتري الأول، وذلك لأن المشتري الأول ليس مديناً للمشتري الثاني، لوجود شرط عدم الضمان في العقد المبرم بينهما [2].

ويستفيد كذلك دائن المشتري من ضمان البائع للتعرض الصادر عن الغير، فإذا قام شخص ببيع عينٍ لا يملكها إلى مشترٍ، واستحقت تلك العين تحت يد المشتري، ففي هذه الحالة يمكن لدائن المشتري رفع دعوى غير مباشرة على البائع، والحصول على دينه من التعويض الذي

---

(1) د. سلطان، أنور: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 295.

(2) د. سعد، نبيل إبراهيم: **العقود المسماة عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 267- 268.

سيدفعه البائع إلى المشتري، نتيجة استحقاق المبيع للغير، إذ أن دائن المشتري يتعرض لمزاحمة دائني البائع في هذه الحالة[1].

وينتقل كذلك الحق بضمان التعرض الصادر عن الغير، إلى خلف المشتري العام، باعتبار أن المشتري هو الدائن بضمان التعرض، فهو الذي يقع عليه التعرض، فلو أن شخصاً اشـــترى منزلاً ثم تركة لوارثه، وبعدها حدث التعرض من الغير للوارث في المنزل، فإن للوارث في هذه الحالة الرجوع بالضمان على البائع، باعتباره خلفاً عاماً للمشتري الذي تلقى الحق عنه[2].

المطلب الثاني

المدين بضمان التعرض الصادر عن الغير

يعتبر البائع مديناً في الالتزام بضمان التعرض الصادر عن الغير، لأنه يضمن للمشـــتري تعرضه المادي والقانوني، كذلك يضمن البائع التعرض القانوني الصادر عـــن الغيـــر، فـــالتزام البائع بالضمان لا ينتقل إلى خلفه العام، وإنما يبقى الالتزام في تركة البائع، ويستطيع المشـــتري الرجوع بالضمان على التركة قبل توزيعها[3].

فإذا قام المورث ببيع عينٍ لا يملكها ثم توفي بعد ذلك، فإن لمالك العين اســـتردادها مـــن المشتري إذا كانت بحوزته، فإذا تصرف المشتري بالعين المباعة، فإن لمالك العـــين الرجـــوع بالتعويض على تركة المورث[4].

وكذلك لا ينتقل التزام البائع بالضمان إلى خلفه الخاص، فلو أن شخصاً باع عيناً إلى مشترٍ وانتقلت ملكية العين إليه، ثم قام المشتري ببيع العين مرةً أخرى إلى مشترٍ ثانٍ، وظهر تعـــرض

---

(1) د. الفار، عبد القادر عبد السميع: **أحكام الإلتزام.** (مرجع سابق). ص 84-85.

(2) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني.** ج 4. (مرجع سابق). ص 655.

(3) د. مرقس، سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة** . ج 1. الطبعة الخامسة . مصر: مطبعة النهضة الجديدة للنشر. 1990 م. ص 531، 533.

(4) د. الجمال، مصطفى: **عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 140.

للمشتري الثاني في العين المباعة، فإن البائع يكون هنا ملتزماً بالضمان أمام المشتري الثاني ولا يكون المشتري الأول ملتزماً بالضمان، باعتباره خلفاً خاصاً للبائع[1].

كذلك فإن التزام البائع بضمان تعرض الغير لا ينتقل إلى دائنيه، ومثال ذلك إذا أبرم عقد البيع بين البائع والمشتري، ولم يقم المشتري بتسجيل البيع، واكتسب دائن البائع حق اختصاص على المبيع قبل البيع، وسعى إلى نزع ملكية المبيع من المشتري، ففي هذه الحالة يعتبر التصرف الصادر عن دائن البائع، تعرضاً صادراً عن الغير، ومن جانبٍ آخر لا يستطيع المشتري الاحتجاج على الدائن، بالتزام البائع بضمان تعرض الغير، وذلك لأن التزام البائع بالضمان، لا ينتقل إلى دائنيه [2].

فالحق الذي يدعيه الدائن سابقاً على عقد البيع، وغير مستمدٍ من البائع نفسه، فقد يطلب المشتري من البائع تنفيذ الالتزام بضمان التعرض تنفيذاً عيناً، أو تنفيذ الالتزام بمقابل كما هو موضحاً على النحو التالي:

التنفيذ العيني للالتزام: إذا قام البائع بدفع تعرض الغير عن المشتري، يكون في هذه الحالة قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً، وهذا الالتزام غير قابل للتجزئة، شأنه شأن الالتزامات الأخرى فإذا لم يستطع البائع تنفيذ التزامه عيناً فإنه يلجأ إلى التعويض [3].

تنفيذ الالتزام بمقابل: إذا كان التنفيذ العيني للالتزام غير ممكنٍ، فإن المشتري يلجأ إلى مطالبة البائع تنفيذ الالتزام بمقابل، من خلال دفع التعويض للمشتري عن الضرر الذي لحق به، نتيجة تعرض الغير له في المبيع، بحيث يكون هذا الالتزام قابلاً للانقسام، وخصوصاً إذا تعدد البائعون، فإن للمشتري الرجوع عليهم بالتعويض جميعاً، فيلتزم كل واحدٍ منهم بدفع جزءٍ من التعويض المستحق للمشتري، فلا يكون التضامن بين البائعين في هذه الحالة، وذلك لأن التضامن في المسؤولية العقدية لا يكون إلا بنصٍ في القانون أو الاتفاق[4].

---

(1) د. تناغو، سمير عبد السيد: **عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 277.

(2) د. سعد، نبيل إبراهيم: **العقود المسماة عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 266-267.

(3) د. مرقس، سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 532 ، 534.

(4) د. مرقس، سليمان: **شرح القانون المدني العقود المسماة.** د ط. مصر: مطبعة النهضة الجديدة للنشر. 1968م. ص 89 و90.

المطلب الثالث

الملتزم بالضمان في حالة البيوع المتتالية

غالباً ما يتم انتقال المبيع من المشتري الأول إلى مشترٍ ثانٍ، عن طريق عقود البيع المتتالية، فإذا كان عقد البيع قد أبرم بين البائع والمشتري الأول، وكان البائع لا يملك الشيء المبيع، ثم قام المشتري الأول بالتصرف في المبيع إلى مشترٍ ثانٍ، فما هو أثر البيع على المشتري الثاني؟ يختلف أثر عقد البيع بالنسبة للمشتري الثاني بحسب طبيعة المبيع، إذا ما كان عقاراً أو مالاً منقولاُ، وكذلك يختلف إذا ما كان العقار يدخل في نطاق التسوية أم لا، ويكون البحث في هذه المسألة من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

إذا كان المبيع عقاراً

ميز المشرع الأردني بالنسبة لبيع العقار الذي يدخل في نطاق التسوية، والعقار الذي يخرج عن نطاق التسوية، فإذا كان المبيع من العقارات التي تدخل في نطاق التسوية، فإن حيازة المبيع من قبل المشتري الثاني لا تكسبه ملكيته بالتقادم، مهما طالت مدة الحيازة، ويستطيع مالك المبيع الحقيقي استرداد المبيع من يد المشتري الثاني، وذلك لأن بيع العقارات التي تدخل في نطاق التسوية، لا يتم انتقال ملكيتها إلا باستيفاء الركن الشكلي، وهو التسجيل لدى الدوائر المختصة[1].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث جاء في قرارها:

"إن مرور الزمن لا يسري على الأراضي التي تمت فيها التسوية، على الرغم ما ورد في أي قانون آخر، وذلك عملا بأحكام المادة الخامسة من القانون رقم (51) لسنة 1958 م، المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وعليه فلا تسري أحكام المادة (68) من القانون المدني والتي تنص على عدم جواز سماع دعوى البطلان، بعد مضي خمس عشره سنه من وقت العقد لان هذا النص ورد في قانون عام، وما ورد في المادة الخامسة من قانون التصرف

(1) العبيدي، علي: *ملاحظات ومقترحات على بعض نصوص عقد البيع القانون المدني الأردني*. **مجلة اربد للبحوث والدراسات**. مج1، ع 1/ آب 1998 م، ص 164-165.

بالأموال غير المنقولة، هو قانون خاص، وان القانون الخاص أولى بالتطبيق عملاً بالمادة (2/1448) من القانون المدني الأردني، التي تنص على انه عند تطبيق أحكام القانون المدني تراعى أحكام القوانين الخاصة"[1].

أما إذا كان المبيع من العقارات التي تخرج عن نطاق التسوية، فإن قيام المشتري الثاني بحيازة المبيع بحسن نية، وتوفر سبب صحيح لذلك، فإنه يتملك المبيع بالحيازة لمدة سبع سنوات[2].

وهذا ما أكدته المادة(1182) من القانون المدني الأردني بقولها:

"إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري، وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقترنت الحيازة بحسن نية، واستندت في الوقت ذاته إلى سببٍ صحيح، فإن المدة التي تمنع سماع الدعوى تكون سبع سنوات"[3].

أما بالنسبة للقانون المدني المصري، فإنه أجاز للبائع الاستمرار في حيازة المبيع لمدة خمس عشرة سنة، بحيث يخوله اكتساب ملكية ذلك المبيع بالتقادم، بعد أن يكون المشتري سكت عن تلك الحيازة مع توفر شروطها، مما يترتب على ذلك سقوط التزام البائع بضمان التعرض تجاه المشتري، من خلال التقادم المسقط، وذلك لأن حق المشتري في الضمان هو حق شخصي يسقط بالتقادم بمرور الزمن، من تاريخ ثبوت الحق وفقاً للقواعد العامة في التقادم المسقط، ويترتب على ذلك أيضاً اكتساب البائع ملكية العقار المبيع بمرور مدة التقادم المكسب، والبالغة خمس عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة في التقادم المكسب، عند توفر شروط الحيازة بركنيها المادي والمعنوي[4].

---

(1) تمييز حقوق رقم 85/204 لسنة 1985 (**مجلة نقابة المحامين**) السنه الثالثه والثلاثون / ص 1914.

(2) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 408، 410.

(3) القانون المدني الأردني يقابلها نص المادة (968) من القانون المدني المصري و يقابلها نص المادة (1104) من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

(4) د. نبيله، رسلان: **العقود المسماة عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 192.

وقد ذهب المشرع الفلسطيني، إلى ما أخذ به المشرع الأردنـي بالنسـبة لانتقـال ملكيـة العقارات وميز بين العقارات التي تدخل في نطاق التسوية والعقارات التي تخرج عـن نطـاق التسوية، لأن القانون المطبق في فلسطين بالنسبة لبيع العقارات، هو قانون التصرف بـالأموال غير المنقولة الأردني.

الفرع الثاني

إذا كان المبيع مالاً منقولاً

إذا كان المبيع منقولا وانتقل من المشتري الأول، إلى المشتري الثاني عن طريق البيـوع المتتالية، فإن المشرع الأردني في هذه الحالة قد ميز بين حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا كان المشتري حسن النية ولديه سند صحيح

إذا كان المشتري حسن النية عند حيازته للمبيع، وكان لديه كـذلك سـند صـحيح بهـذه الحيازة، فإن مالك المبيع المنقول، لا يستطيع استرداده من يد المشتري الثـاني، خصوصـاً إذا تمسك المشتري بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، متى كانت مدة حيازة المشـتري للمبيـع انقضى عليها أكثر من ثلاث سنوات، وهذا ما أكدته المادة (1/1190) مـن القـانون المـدني الأردني حيث جاء فيها:

"استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله، إذا كان قد فقـده أو سرق منه أو غصب أن يسترده مِمن حازه بحسن نية، خلال ثلاث سنوات من تاريخ فقده أو سرقته أو غصبه، وكسره على الرد أحكام المنقول المغصوب"[1].

أي أن مدة الحيازة في الأموال المنقولة تكون ثلاث سنوات، إذا توفرت شـروط الحيـازة بركنيها المادي والمعنوي، وتوفر لدى الحائز حسن النية كذلك، فإن الحائز هنـا يتملـك المـال المنقول استنادا إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية.

---

(1) القانون المدني الأردني يقابلها نص المادة (1/977) من القانون المدني المصري يقابلها نـص المـادة (1112) مـن مشروع القانون المدني الفلسطيني .

الحالة الثانية: إذا كان المشتري سيء النية وليس لديه سند صحيح

يستطيع مالك المبيع الحقيقي استرداد المبيع، الذي بحوزة المشتري الثـاني، خـلال مـدة خمس عشرة سنة، ولا يستطيع المشتري الثاني تملك المبيع بالحيازة القصيرة، والتي مدتها ثلاث سنوات، هذا عملاً بأحكام المادة (1/1190) من القانون المدني الأردني [1].

وحسن النية يدعيه من يتمسك به، ويقع إثبات العكس(سوء النية)، على من يدعي خـلاف ذلك، وحسن النية وسوئها، تعتبر من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها، بطرق الإثبات كافة.

وأما بالنسبة للقانون المدني المصري، فإنه أعطى المشتري الثـاني عـدة خيـارات، إذا تعرض المالك الحقيقي له في المبيع، ومن هذه الخيارات ما يلي:

ا) يمكن للمشتري الثاني الرجوع بضمان التعرض والاستحقاق على المشتري الأول، في حالـة استحقاق المبيع للمالك الحقيقي[2]، لأن الضمان يقع على عاتق المشتري الأول، باعتبـاره أحـد الالتزامات التي ترتبت عن عقد البيع بين المشتري الأول والثاني.

ب) يمكن للمشتري الثاني الرجوع على البائع بدعوى غير مباشرة، ونيابةً عن المشـتري الأول (الذي باع المشتري الثاني)، حيث يطلب المشتري الثاني من البائع ضمان التعرض والاستحقاق، في حالة ثبت أن المبيع أستحق للغير، إلا أنه يمكن أن يتعرض المشتري الثاني في هذه الحالـة لمزاحمة دائني المشتري الأول، باعتبار أن المشتري الثاني أقام دعوى غير مباشرة على البـائع باسم مدينه المشتري الأول(البائع الأخير)، فإذا تعدد البائعون فيستطيع المشتري الأخير الرجوع على البائعين واحداً تلو الآخر، بدعوى غير مباشرة، يقوم برفعها باسم مدينه البائع الأخير لـه، ولكن المشتري في هذه الحالة يتعرض إلى مزاحمة دائنو البائعون[3].

ج) كما أنه يمكن للمشتري الثاني الرجوع على البائع بدعوى مباشرة، في حالة أستحق المبيـع للغير، لأن الحق في إقامة الدعوى المباشرة قد انتقل من المشتري الأول إلى الثـاني، باعتبـاره

---

(1) د. الفضل، منذر. والفتلاوي، صاحب: **شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 95 – 96.

(2) د. سعد، نبيل إبراهيم: **العقود المسماة عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 267.

(3) د. سلطان، أنور: **العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة.** (مرجع سابق). ص294.

من ملحقات المبيع، فيستطيع المشتري الثاني مطالبة البائع بضمان التعرض والاستحقاق، ولا يتعرض لمزاحمة دائني المشتري الأول[1].

وذلك لأن الدعوى المباشرة تعطي صاحبها حق الامتياز، بحيث يتقدم صاحب الدعوى المباشرة على سائر الدائنين في استيفاء حقه من الدائن، دون أن يتعرض لمزاحمة دائنو البائع الآخرين.

وتتجلى فائدة الدعوى المباشرة التي يقيمها المشتري الثاني على البائع، حينما لا يتمكن المشتري الثاني من الرجوع على المشتري الأول، بضمان التعرض والاستحقاق، وخصوصاً إذا اشترط المشتري الأول على الثاني عدم ضمان التعرض والاستحقاق في البيع[2].

---

(1) د. الشرقاوي، جميل: **شرح العقود المدنية البيع والمقايضة.** د ط. مصر: دار النهضة العربية للنشر. 1992 م. ص 282.

(2) د. سعد، نبيل إبراهيم: **العقود المسماة عقد البيع.** (مرجع سابق). ص267 و268.

الفصل الثاني

الالتزام بضمان الاستحقاق

الفصل الثاني

الالتزام بضمان الاستحقاق

قد يفلح الغير في التعرض للمشتري في المبيع، مما يترتب عليه استحقاق المبيع للغير بشكلٍ جزئي أو كلي، فهنا يتحقق التزام البائع بضمان الاستحقاق، فينبغي على البائع أن يتدخل في دعوى الاستحقاق التي أقامها الغير على المشتري، ويدفع ذلك التعرض عن المشتري بما يملكه من أدلة ومستندات، فإذا نجح بدفع تلك الدعوى عن المشتري، يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً، وذلك لأن طبيعة التزام البائع هنا القيام بعمل، أما إذا لم يفلح البائع بدفع دعوى الاستحقاق المقامة على المشتري، وثبت استحقاق المبيع للغير، فإن البائع يلتزم بتعويض المشتري عما لحقه من ضرر، نتج عن استحقاق المبيع للغير[1].

فالاستحقاق يعني: "حرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع، نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري، أو كسبه على المبيع أي حقٍ من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعرضاً"[2].

بعد أن قمت بتوضيح معنى الاستحقاق، سوف يكون البحث في خصائص الالتزام بضمان الاستحقاق، ودعوى المطالبة به في مبحث، وآثار الاستحقاق في مبحث ثانٍ، وذلك على النحو التالي:

---

(1) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني.** (مرجع سابق). ج 4. ص 659، 661.

(2) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 412.

المبحث الأول

خصائص الالتزام بضمان الاستحقاق ودعوى المطالبة به

يمتاز الالتزام بضمان الاستحقاق بعدة خصائص تميزه عن غيره من الالتزامات، كالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، أو التزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري، وإلى غير ذلك من الالتزامات.

أما بالنسبة للمطالبة بضمان الاستحقاق، فإن البائع يستطيع إقامة دعوى الضمان، للمطالبة بحقه من البائع، عند استحقاق المبيع للغير، إذ أنه بالضرورة بمكان، توضيح أطراف تلك الدعوى، والأثر المترتب على تدخل البائع في تلك الدعوى وعدم تدخله.

وجاء تقسيم المبحث في ستة مطالب، أتناول في الأول خصائص الالتزام بضمان الاستحقاق، وفي الثاني دعوى الاستحقاق، وفي الثالث تدخل البائع في دعوى الاستحقاق، وفي الرابع عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق، رغم قيام المشتري بإخطاره، وفي الخامس عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق، لعدم قيام المشتري بإخطاره، وفي السادس قيام المشتري بحبس الثمن عند رفع دعوى الاستحقاق.

المطلب الأول

خصائص الالتزام بضمان الاستحقاق

يمتاز ضمان الاستحقاق بعدة خصائص أهمها، أنه التزام قابل للتجزئة والتزام مؤبد، أتناولها في فرعين:

الفرع الأول

أنه التزام قابل للتجزئة

يمتاز ضمان الاستحقاق بأنه التزام قابل للتجزئة، بعكس الالتزام بضمان التعـرض، إذ أن الالتزام بضمان التعرض لا يقبل التجزئة، فإذا تعدد البائعون واستحق المبيع للغير، فإن للمشتري الرجوع بضمان الاستحقاق على البائعين، كل بحسب حصته من المبيع، إلا إذا كان هناك شرط يقضي بالتضامن بين البائعين، فان للمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائعين منفردين أو مجتمعين للمطالبة بضمان الاستحقاق، فالتضامن هنا بين البائعين ليس مفترضاً، وإنما يكون بالاتفاق من خلال إيراد شرط في العقد يفيد ذلك، أو يكون التضامن بنص القانون بين البائعين [1].

الفرع الثاني

أنه التزام غير مؤبد

يعتبر الالتزام بضمان الاستحقاق التزاما غير مؤبد، فلذلك يسري عليه التقادم كسائر الدعاوى الأخرى فلا تسمع دعوى ضمان الاستحقاق بعد مضي خمس عشرة سنة من الوقت الذي يثبت فيه استحقاق المبيع للغير، بحكم قضائي نهائي، وهذا ما ورد بنص المادة (449)، من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها:

"لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشر سنة، بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة"[2].

---

(1) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 428.

(2) القانون المدني الأردني، يقابلها نص المادة (374) من القانون المدني المصري، ويقابلها نص المادة (410) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

إذ أن مدة تقادم دعوى ضمان الاستحقاق، تبدأ من التاريخ الذي يثبت فيه استحقاق المبيع للغير، بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن أو النقض، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها:

"إذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطياً، يتوقف وجوده على نجاح المعترض في دعواه، فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسري بالنسبة إلى هذا الضمان، إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، بصدور حكم نهائي ومن ثم فإن القول لبدء سريان التقادم لهذا الضمان، في ظل التقنين المدني الملغي من وقت رفع الدعوى للاستحقاق، يكون على غير سند، إذ أن حكم القانون في هذه المسألة واحد في التقنين القديم والقائم" [(1)] .

الفرع الثالث

التزام بالقيام بعمل

يمتاز الالتزام بضمان الاستحقاق أن جوهره القيام بعمل، بعكس الالتزام بضمان التعرض الذي يتضمن الامتناع عن عمل، فإذا قام الغير بالتعرض القانوني للمشتري في المبيع، فإنه يتوجب على البائع دفع ذلك التعرض بكافة الطرق، فإذا لم يستطع البائع دفع تعرض الغير عن المشتري، مما أدى إلى تقليل انتفاع المشتري في المبيع أو خروجه من تحت يده، بشكلٍ كلي أو جزئي، فإن على البائع تعويض المشتري في هذه الحالة، وفقاً لما هو مقرر في القانون، وذلك لأن التزام البائع بضمان الاستحقاق، هو التزام بعمل وتحقيق نتيجة، لا يعفيه منه أنه بذل العناية اللازمة لذلك[(2)].

(1) قرار طعن (مصري) رقم 200 لسنة 37 ق جلسة 1978/2/29م س 17 ص 564. نقلاً عن طلبه، أنور. **(دعوى التعويض)**. ص294 و 295.

(2) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني.** (مرجع سابق). ص333.

المطلب الثاني

دعوى الاستحقاق

إذا رفعت دعوى الاستحقاق على المشتري من قبل الغير، فإنه يتوجب على البائع التدخل فيها، ويجوز كذلك إدخاله في الدعوى جبراً عنه، لأن له صفة في تلك الدعوى من أجل دفع التعرض عن المشتري، المتمثل بدعوى الاستحقاق، فيمكن للبائع دفع تعرض الغير، إما من خلال التنفيذ العيني برد دعوى الاستحقاق، فإن لم يستطع البائع رد تلك الدعوى، فإنه يلجأ إلى تنفيذ التزامه عن طريق التعويض(1).

إلا أنه من الملاحظ أن المشرع الأردني ميز بين أطراف الخصومة في دعوى الاستحقاق، قبل تسليم المبيع وبعده، فإذا رفعت دعوى الاستحقاق قبل قيام المشتري بتسلم المبيع، فإن دعوى الاستحقاق ترفع على البائع والمشتري معاً، أما وإنها ترفع على البائع، وذلك لأن المبيع لا يزال بحوزته ويمنع عليه تسليمه للمشتري، وقد يكون ذلك بشكلٍ مؤقت، وينبغي أن يبقى المبيع بحوزته لحين صدور الحكم القضائي بملكية المبيع.

وترفع دعوى الاستحقاق على البائع، كذلك لأنه يمتلك الأدلة والمستندات التي تثبت ملكيته للمبيع، والتي يستعين بها في دفع دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري، فلذلك يتم رفع دعوى الاستحقاق على البائع والمشتري معاً، كما ترفع دعوى الاستحقاق على المشتري والبائع معاً لما فيها من فائدة لمدعي الاستحقاق، حين صدور الحكم القضائي النهائي بملكية المبيع، فلا يستطيع البائع أو المشتري منازعة المستحق في المبيع، وخصوصاً إذا ثبت له الاستحقاق بحكم قضائي نهائي(2).

كما يمكن للمستحق رفع دعوى الاستحقاق على المشتري، ويطلب من المحكمة إدخال البائع فيها، ويمكن له كذلك رفع الدعوى على البائع والطلب من المحكمة إدخال المشتري فيها

---

(1) د. نجيده، علي: **الوجيز في عقد البيع**. (مرجع سابق). ص 202.

(2) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع**. (مرجع سابق). ص 413- 414.

أما إذا رفعت دعوى الاستحقاق بعد قيام المشتري بتسلم المبيع، فإن دعوى الاستحقاق ترفع على المشتري لوحده، وإذا أراد المشتري الرجوع بالضمان على البائع، فإن له أن يطلب من المحكمة إدخال البائع في تلك الدعوى المقامة عليه، وذلك لأن تدخل البائع في تلك الدعوى يمكن لـــه أن يدفعها عن المشتري، فإذا أخفق البائع بدفع دعوى الاستحقاق عن المشتري، فإنه يســـهل علـــى المشتري الحصول على التعويض من البائع لأنه عندما يصدر الحكم للمستحق بملكيـــة المبيـــع يصدر الحكم كذلك للمشتري بالتعويض، لأن البائع كان طرفاً في الدعوى[3].

المطلب الثالث

تدخل البائع في دعوى الاستحقاق

إذا رفعت دعوى الاستحقاق للمبيع على المشتري، ينبغي عليه إخطار البائع بتلك الدعوى في الوقت المناسب، وذلك لكي يتمكن البائع من دفع دعوى الاستحقاق عن المشتري، ولا يشترط في الإخطار الذي يبعثه المشتري للبائع شكلاً معيناً، فقد يكون الإخطار شفهياً أو خطياً، أو على صورة طلب يتقدم به إلى المحكمة، لإدخال البائع في دعوى الاســـتحقاق، ويقـــع علـــى عـــاتق المشتري إثبات إرسال الإخطار إلى البائع، مع أن المشتري لا يلتزم بإدخال البائع فـــي دعـــوى الاستحقاق[4]، ولكن تدخل البائع في دعوى الاستحقاق، من خلال طلب عارض يقدم أثناء نظر الدعوى، يعود على المشتري عند تحريكه لدعوى الضمان، بعدة فوائد منها[5]

يستفيد المشتري من دفاع البائع أثناء نظر دعوى الاستحقاق، من خلال المستندات التـــي يملكها البائع، كما أن اجتماع دعوى الضمان والاستحقاق في وقتٍ واحد، يوفر على المشـــتري الوقت والنفقات، وفي الوقت ذاته، يستطيع المشتري أن يطلب إصدار حكم بالضمان على البائع في الوقت الذي يصدر فيه الحكم باستحقاق المبيع للغير.

---

(3) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة**. (مرجع سابق). ص 378 -379.

(4) د. طلبه، أنور: **الوسيط في القانون المدني العقود المسماة**. (مرجع سابق). ص 220-221.

(5) د. قاسم، محمد حسن: **الموجز في عقد البيع**. (مرجع سابق). ص 287-288.

ويمكن للمشتري أن يطلب إخراجه من دعوى الاستحقاق، فلا يتحمل مصاريفها ونفقاتها إذا تم الحكم لصالح المستحق وخسر البائع الدعوى، وقد يتدخل البائع في دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري، دون أن يخطره المشتري بها، لأن الحكم الصادر في الدعوى يمس المركز القانوني للبائع ويؤثر على مصلحتة، باعتباره ضامناً للبيع، وهذا ما أكدته المادة (126) من قانون المرافعات المصري بقولها:

"يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم، أو طالباً الحكم لنفسه لطلبٍ مرتبط بالدعوى، ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، أو بطلب يقدم شفاهةً في الجلسة في حضورهم، ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة"[1].

ويمكن لمدعي الاستحقاق أن يطلب إدخال البائع في الدعوى، فإذا تدخل البائع فيها أو أدخل فيها، فإنه يلتزم بدفع تعرض الغير عن المشتري ، من خلال الحصول عل حكم قضائي بعدم استحقاق المبيع للغير، ففي هذه الحالة يعتبر البائع قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً، وهذا هو الأصل، أما إذا فشل البائع بدفع تعرض الغير وحكم لهذا الأخير باستحقاق المبيع، فإنه يقع على عاتقه دفع التعويض للمشتري، نتيجة الضرر الذي لحق به من استحقاق المبيع للغير[2].

المطلب الرابع

عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق رغم قيام المشتري بإخطاره

إذا أقيمت دعوى الاستحقاق على المشتري من قِبل الغير، فإنه ينبغي عليه إخطار البائع بتلك الدعوى في الوقت الملائم، وذلك لكي يتمكن البائع من دفع دعوى الاستحقاق عن المشتري،فإذا قام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق، ولم يقم البائع بالتدخل فيها إلى جانب المشتري، فإن المشتري سوف يقوم بمواجهة الغير المعترض لوحده، فإذا نجح بدفع

---

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 م.

(2) د. عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن أحمد: **مطول القانون المدني في عقد البيع.** الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية للنشر القاهره، 2003 م. ص 663-664.

دعوى الاستحقاق، فإن له في هذه الحالة الرجوع على البائع بالنفقات والمصروفات، التي تكبدها لدفع دعوى الاستحقاق .

أما إذا لم ينجح المشتري أو يفلح في دفع دعوى الاستحقاق، وأستحق المبيع للغير، فيتحقق هنا التزام البائع بالضمان، وذلك لأن البائع قد قصر في دفع دعوى الاستحقاق عن المشتري،على الرغم من إخطاره بها.

ولا يستطيع البائع التخلص من التزامه بالضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم النهائي الذي صدر باستحقاق المبيع للغير، كان ناتجاً عن تدليس أو خطأٍ جسيم من المشتري[1].

وقد لا ينتظر المشتري صدور القرار القضائي في دعوى الاستحقاق، وإنما يلجأ إلى التصالح مع الغير مدعي الاستحقاق، أو يعترف له بحقه على المبيع، قبل صدور الحكم القضائي، فإذا اعتقد المشتري أنه لا توجد فائدة من السير في دعوى الاستحقاق المقامة عليه وأقدم على التصالح، أو الاعتراف بحق الغير على المبيع، فإن مسؤولية البائع تتحقق ويلتزم بالضمان تجاه المشتري، إضافةً إلى دفع التعويض للمشتري عن الضرر، الذي لحق به من استحقاق المبيع للغير[2].

إذ أن البائع يلتزم أن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه للمستحق، أو قيمته مع الفوائد القانونية والمصروفات، وذلك تعويضاً للمشتري عما دفعه للمستحق نتيجة التصالح معه، أو الاعتراف بحقه على المبيع، فإذا استرد المشتري من البائع قيمة البدل الذي دفعه للمستحق، فإنه في هذه الحالة قد استبقى المبيع عنده، واسترد خسارته الناتجة عن الإقرار أو التصالح مع الغير فلا يلتزم البائع بتعويض المشتري عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، وذلك لأن المبيع لم يخرج من يده، ولأن الضرر الذي لحق بالمشتري، أقل من الضرر الذي سيلحق به لو أستحق المبيع للغير، وخرج من تحت يده.

---

(1) د. قاسم، محمد حسن: **الموجز في عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 288.

(2) د. موسى، قمر محمد: **الموسوعة الجامعة في التعليق على القانون المدني.** ج 1. (مرجع سابق). ص 2595.

فمقدار التعويض الذي يستحقه المشتري، بحسب القانون المدني المصري في هذه الحالـــة، البدل الذي دفعه المشتري للمستحق، أو قيمته مع الفوائد القانونية والمصروفات، بشـــرط أن لا يثبت البائع أن الغير المستحق، لم يكن محقاً في دعواه، أو أن ســـبب الاســـتحقاق هـــو إقـــرار المشتري بحق الغير على المبيع[1].

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فإنه أعطى الحق للمشتري باسترداد بدل الصلح مـــن البائع، في حالة قيام المشتري بالتصالح، أو الاعتراف بحق الغير على المبيع، سواءً كان بـــدل الصلح ثمناً نقدياً أو عينياً، كما ويرجع المشتري على البائع بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة التصالح أو الاعتراف بحق الغير على المبيع، ويشمل التعويض تكاليف رفع الـــدعوى وأتعاب المحاماة، وتكلفة توثيق العقد وتسجيله، والفرق بين الثمن، ومـــا يعـــادل بـــدل الصـــلح وخصوصاً إذا اختار البائع بدل الصلح، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن المستحق لم يكن محقاً في دعواه، أو أن سبب الاستحقاق هو إقرار المشتري بحق الغير على المبيع، فعندها يســـقط حـــق المشتري، في الرجوع بالتعويض على البائع[2].

أجد أن مشروع القانون المدني الفلسطيني، قد أخذ بما هو معمولُ به في القانون المـــدني المصري، حيث أجاز للمشتري التصالح أو الاعتراف بحق الغير على المبيع، وذلك قبل صدور الحكم القضائي، إذا توفرت عدة شروط لذلك منها قيـــام المشـــتري بإخطـــار البـــائع بـــدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم، وعدم تدخل البائع إلى جانب المشتري في تلك الـــدعوى، وتـــوفر حسن النية لدى المشتري، لكي يستطيع الرجوع على البائع بالثمن الذي أداه للمستحق، أو قيمـــة بدل الصلح، ويكون الاختيار في هذه الحالة للبائع، فيمكن للبائع أن يختار دفع الثمن الـــذي أداه المشتري لمدعي الاستحقاق، أو دفع بدل الصلح، كل ذلك ما لم يثبت البـــائع أن الغيـــر مـــدعي

---

(1) د. أبو السعود، رمضان: **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة**. (مرجع سابق). ص 339 -340.

(2) د. الضمور، أحمد خليف: **الوجيز في شرح العقود المسماة في القانون المدني الأردني**. (مرجع سابق). ص 124 -125.

الاستحقاق، لم يكن محقاً في دعواه، أو أن سبب الاستحقاق هو إقرار المشتري بحق الغير على المبيع[1].

أجد أن الأمور التي يشملها التعويض، المستحق للمشتري في حالة تصالحه مع مدعي الاستحقاق، أو الاعتراف بحق الغير على المبيع، قبل صدور الحكم القضائي، قد جاء مطابقاً لما هو مقرر في القانون المدني المصري، والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني، إذ يشتمل التعويض على قيمة بدل الصلح، والفوائد القانونية، والمصروفات الناتجة عن الاستحقاق، دون التعويض عن الخسارة اللاحقة والربح الفائت، وذلك لأن المبيع لم يخرج من يد المشتري.

أما إذا رفض الغير المستحق التصالح مع المشتري، واستحق المبيع له، فيستطيع المشتري الرجوع على البائع بالتعويض المقرر في أحكام الضمان، ويستطيع البائع التخلص من الضمان إذا أثبت أن الغير المعترض لم يكن محقاً في دعواه، وهنا لا يستطيع المشتري الرجوع بالضمان على البائع، ويتحمل نتيجة تصرفاته لوحده[2].

وهذا ما تقتضيه عدالة التشريع، إذ أن المشرع حرم المشتري من الرجوع بالضمان على البائع، في حالة قيام البائع بإثبات أن الغير لم يكن محقاً في دعواه، وذلك منعاً للتواطؤ والاتفاق بين المشتري والغير المعترض، كما أن المشرع حرم المشتري من الرجوع بالضمان على البائع في حالة قيام المشتري بالإقرار بحق الغير، أو التصالح معه إذا لم يكن الغير محقا في دعواه، إذ أن المشتري يعتبر هنا متسرعاً ومقصراً في تصالحه مع الغير، فلا ينبغي مكافأة المقصر على تقصيره.

(1) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. الكتاب الثاني. ص 543 ، 545.

(2) د. سلطان، أنور: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 297 -298.

المطلب الخامس

عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق لعدم قيام المشتري بإخطاره

يشترط القانون المدني الأردني أن يقوم المشتري، بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم، وذلك لكي يتمكن البائع من دفع دعوى الاستحقاق عن المشتري، فإذا لم يقم المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق، فإن نتيجة دعوى الاستحقاق تكون إما نجاح المشتري في دفع دعوى الاستحقاق، والرجوع على البائع بالنفقات والمصروفات التي تكبدها وإما فشل المشتري في دفع دعوى الاستحقاق، واستحقاق المبيع للغير، مما يترتب عليه رجوع المشتري على البائع بالتعويض المقرر في أحكام الضمان[1].

وفي هذه الحالة اختلفت التشريعات بالنسبة لرجوع المشتري على البائع بالضمان، في حالة استحقاق المبيع للغير، وعدم قيام المشتري بإخطار البائع بتلك الدعوى، وعلى ذلك جاء نص المادة (2/504) من القانون المدني الأردني كما يلي:

"إذا كانت الخصومة بعد تسلم المبيع، وأراد المشتري الرجوع على البائع، وجب إدخاله في الدعوى"[2]، وعلى ذلك فان عدم قيام المشتري بإدخال البائع في دعوى الاستحقاق، تعتبر قرينة على عدم رغبته في الرجوع بالضمان على البائع، وهذه ليست قرينة قاطعة، وإنما قابلة لإثبات العكس [3].

بينما أجد أن المشرع المصري أجاز للمشتري الرجوع على البائع بالضمان، في حالة استحقاق المبيع للغير، حتى لو لم يقم المشتري بإدخال البائع في دعوى الاستحقاق، فلا يستطيع البائع التخلص من ضمان الاستحقاق في هذه الحالة، إلا إذا أثبت أنه لو تدخل في الدعوى

---

(1) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني**. ج 4. (مرجع سابق). ص 671.

(2) القانون المدني الأردني يقابلها نص المادة (3/440) من القانون المدني المصري ويقابلها نص المادة (3/462) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(3) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع**. (مرجع سابق). ص117 و118.

لاستطاع دفع دعوى الاستحقاق عن المشتري، ويسقط حق المشتري في الرجوع علـــى البـــائع بالضمان [1].

أجد أن مشروع القانون المدني الفلسطيني، قد ذهب إلى ما اتجه إليه المشرع المصري فقد أجاز للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق، حتى لو لم يتم إدخال البائع في الـــدعوى أو لم يتم إخطاره بها، ويستطيع البائع دفع دعوى الاستحقاق إذا أثبت أنه كان باســـتطاعته دفـــع دعوى الاستحقاق عن المشتري، لو تم إخطاره أو إدخاله في الدعوى[2].

وأنا أتبنى الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع المصري والفلسطيني، إذ أن من حق المشـــتري الرجوع بضمان الاستحقاق على البائع، حتى لو لم يتم إدخال البائع فـــي الـــدعوى، وذلـــك لأن التزام البائع بالضمان التزاما أبدياً، لا يعفيه منه، إلا إذا أثبت أنه كـــان بإمكانـــه دفـــع دعـــوى الاستحقاق عن المشتري، لو أدخل فيها.

المطلب السادس

قيام المشتري بحبس الثمن عند رفع دعوى الاستحقاق

إذا أقام الغير على المشتري دعوى استحقاق المبيع، مستنداً إلى حقٍ سابق على البيـــع أو لاحقاً له، وكان ذلك الحق مستمداً من البائع، فإن للمشتري في هذه الحالة حبس الثمن، ويستطيع البائع أن يقدم كفيلاً للمشتري، يضمن له إرجاع الثمن الذي دفعه للبائع، عند ثبـــوت اســـتحقاق المبيع للغير، ويمكن للبائع أن يطلب من المحكمة تكليف المشتري إيداع الثمن لديها[3].

ويستطيع المشتري حبس الثمن متى كان مستحقاً للبائع، وذلك إذا وجدت لـــدى المشـــتري أسباباً جدية، يخشى منها وقوع التعرض للمشتري، أو وجود عيبٍ في المبيع، يستوجب الضمان

---

(1) د. الشواربي، عبد الحميد. والديناصوري، عزالدين: **المشكلات العملية والدعاوي والدفوع في عقد البيع.** (مرجـــع سابق). ص 87.

(2) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 379.

(3) د. الزعبي، محمد: **العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني.** (مرجع سابق). ص 379،381.

فإذا كان المشتري لم يؤد الثمن للبائع، جاز له احتباسه لحين قيام البائع بدفع دعوى الاستحقاق عن المشتري[1].

فإذا تبين للمشتري أن ملكية البائع للمبيع، كانت معلقة على شرطٍ فاسخ، وكانت هناك خشية من تحقق ذلك الشرط، أو كانت ملكية البائع للمبيع معلقة على شرطٍ واقف، وكان هناك تخوف من عدم تحقق ذلك الشرط، بحيث يجعل البيع في هذه الحالة مهدد بالفسخ، مما يعطي المشتري الحق باحتباس الثمن، ولا يستطيع المشتري احتباس الثمن إذا وجد نص في العقد يمنعه من ذلك، أو أنه تنازل عن ذلك الحق لأنه مقرر لصالحه، وذلك لأن القواعد المتعلقة باحتباس الثمن ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافها[2].

فالمشتري يستطيع حبس الثمن في حالة قيام الغير برفع دعوى عليه تتعلق باستحقاق المبيع، وخصوصاً إذا استند الغير في دعوى الاستحقاق على حق سابق على البيع، أو على حق استمده من البائع، مما يعطي المشتري في هذه الحالة حبس الثمن إذا لم يتم دفعه، أو حبس جزء من الثمن لحين قيام البائع بدفع دعوى الاستحقاق، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها:

"إن حق المشتري في حبس الثمن مشروط بوجود سبب جدي، يخشى معه نزع المبيع من يده وسقوط هذا الحق بنزول المشتري عنه، بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله وتقدير جدية هذا السبب، واستقلال قاضي الموضوع به، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة يجعل تمسك المشتري أمام محكمة الموضوع بحقه في الحبس دفاعاً جوهرياً، ووجوب ردها عليه بأسباب خاصة أمر واجب وتخلف ذلك له أثره في قصور الحكم وبطلانه"[3].

---

(1) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني.** ج 4. (مرجع سابق). ص 788.

(2) د. الفضل، منذر. والفتلاوي، صاحب: **شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص129.

(3) قرار طعن (مصري) رقم 3230 لسنة 68 ق جلسه 1999/5/9م. نقلاً عن الدسوقي، عزت مصطفى. **(الموسوعه الحديثه في أحكام النقض لعام 1999م).** ص 217.

ويسقط حق المشتري بحبس الثمن، في حالة كان الغير يستند في دعوى الاستحقاق إلى حقٍ، لم يستمده من البائع، فلا يستطيع المشتري حبس الثمن، عند قيام الغير بالتعرض المادي له في المبيع، وذلك لأن البائع لا يلتزم بضمان التعرض المادي الصادر عن الغير[1].

ويسقط حق المشتري باحتباس الثمن في الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا زال السبب الذي يستدعي احتباس الثمن، كزوال تعرض الغير من خلال نزول المعترض عما يدعيه على المبيع، أو زوال التهديد بفسخ العقد كقيام البائع بالإيفاء بالدين للراهن في المبيع، أو قيام البائع بإصلاح العيب الذي ظهر في المبيع.... . ، فإذا زال السبب الذي يستدعي قيام المشتري بحبس الثمن، وجب عليه أن يفي به للبائع.

الحالة الثانية: إذا قام البائع بتقديم كفيل للمشتري، يضمن له ثمن المبيع والتعويضات التي يستطيع المشتري الرجوع بها على البائع، عند استحقاق المبيع للغير، فهنا يسقط حق المشتري باحتباس الثمن بزوال السبب الذي يقتضيه، وينبغي على المشتري دفع الثمن للبائع في هذه الحالة[2].

المبحث الثاني

آثار الاستحقاق

إذا تمكن البائع من دفع دعوى الاستحقاق المقامة عليه، أو على المشتري، فإنه يكون بذلك قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً، أما إذا أخفق في ذلك، وصدر حكم قضائي نهائي وقطعي باستحقاق المبيع للغير، فإنه يقع على عاتقه دفع التعويضات للمشتري وفقا لما يقرره القانون في أحكام ضمان الاستحقاق، فلا يسقط هذا الضمان عن البائع، أنه بذل العناية اللازمة لدفع دعوى

---

(1) العبيدي، علي: *ملاحظات ومقترحات على بعض نصوص عقد البيع القانون المدني الأردني*. (مرجع سابق). ص 269.

(2) د. الفضلي، جعفر: **الوجيز في العقود المدنية البيع الإيجار والمقاولة.** (مرجع سابق). ص152.

الاستحقاق عن المشتري، وذلك لأن التزامه بالضمان هو تحقيق نتيجة تتمثل بدفع التعرض والاستحقاق عن المشتري[1].

لذلك يقتضي تقسيم المبحث إلى أربعة مطالب، سأتناول في الأول أثر الاستحقاق في العلاقة بين البائع والمستحق، وفي الثاني أثر الاستحقاق في العلاقة بين المشتري والمستحق، وفي الثالث أثر الاستحقاق الكلي في العلاقة بين البائع والمشتري، وفي الرابع أثر الاستحقاق الجزئي في العلاقة بين البائع والمشتري،وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

أثر الاستحقاق في العلاقة بين البائع والمستحق

إذا ثبت استحقاق المبيع للغير، فإن المستحق يمكن له أن يجيز البيع، ويرجع على البائع بالثمن، وإما أن يرفض إجازة البيع فينفسخ العقد ويرجع المشتري على البائع بالضمان[2] وسوف أقوم بتوضيح السبل التي يسلكها الغير عند ثبوت استحقاق المبيع له وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

قيام المستحق بإجازة البيع

يصبح الغير هو المالك الحقيقي للمبيع بعد ثبوت الاستحقاق له، فلذلك يعتبر الغير المستحق أجنبيا عن العقد الذي أبرم بين البائع والمشتري، فلا تنصرف آثار البيع إلى المستحق، ولا يستطيع المشتري مطالبة المستحق بالضمان، فإذا قام المستحق بإجازة العقد فانه يرجع على البائع بالثمن، ويخلص المبيع للمشتري، وفي هذه الحالة ينقلب عقد البيع من عقد موقوف على الإجازة إلى عقد لازم ونافذ بين أطرافه.

---

(1) د. سرحان، عدنان: **شرح أحكام العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 256.

(2) د. الزحيلي، وهبي: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 72.

كما أن آثار العقد الموقوف تسري بأثر رجعي بعد الإجازة بين البائع والمشتري، أي من تاريخ العقد وليس من تاريخ الإجازة، ويشترط لصحة الإجازة قبول التصرف للإجـازة وقـت صدوره، ووقت الإجازة ووجود من له الإجازة، وطرفي العقد والمتصرف به وبدله إن كان عيناً وقت الإجازة، وإذا تخلفت إحدى هذه الشروط بطل التصرف لعدم صحة الإجازة، ويحق للغيـر المستحق استرداد المبيع من المشتري في هذه الحالة[1] .

وقد تكون الإجازة للعقد بالفعل أو القول، أو بأي لفظ يدل على الإجازة صراحةً أو دلالة.

الفرع الثاني

عدم قيام المستحق بإجازة البيع

إذا لم يجز المستحق البيع فإن العقد ينفسخ، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانـا عليهـا قبل التعاقد، فإذا استحال إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها، قبل التعاقد يتم اللجوء إلـى الحكم بالتعويض، وفي هذه الحالة يلتزم المشتري بإعادة المبيع إلى المستحق، باعتباره مالكاً لـه فإن لم يتمكن المشتري من إعادة المبيع عيناً للمستحق بسـبب هـلاك المبيـع أو......، يلتـزم المشتري بدفع التعويض للمستحق، على أن يشتمل التعويض على ثمن المبيع والعطل والضـرر الذي لحق بالمستحق، وعناصر التعويض الأخرى التي حددها القانون، ويمكن للمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق، وذلك لأن المبيع استحق للغير[2].

المطلب الثاني

أثر الاستحقاق في العلاقة بين المشتري والمستحق

بالنسبة لأثر الاستحقاق في العلاقة بين المشتري والمستحق، ينبغي التمييز بين بقاء المبيع عيناً لدى المشتري، أو هلاكه تحت يده، لذلك قمت بتقسيم المطلب إلى فرعين هما:

---

(1) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع.** (مرجع سـابق). ص 430، 432.

(2) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 352.

الفرع الأول

وجود المبيع عيناً لدى المشتري

إذا أستحق المبيع للغير وجب على المشتري رده عيناً إلى المستحق، ولا يلتزم المشـــتري فقط برد المبيع عيناً إلى المستحق، وإنما يقوم كذلك برد المبيع والغلة الناتجـــة عنـــه، إذا كـــان المبيع ينتج ريعاً أو غلة، ومثال ذلك إذا كان المبيع عبارة عن سيارة أجرة، فإن حيازة المشتري لهذه السيارة لفترة من الزمن، تجعلها تدر عليه غلة معينة، فإذا استحقت هذه السيارة للغير وجب على المشتري رد الغلة التي جناها من السيارة إلى المستحق، بعد أن يتم خصم قيمـــة النفقـــات الضرورية التي أنفقها المشتري على المبيع.

أما بالنسبة للتحسينات النافعة والتحسينات الكمالية، التي أحدثها المشتري على المبيع وهو تحت يده، فلا يستطيع أن يخصم قيمتها من الريع أو الغلة التي جناها، وذلك لأن عـــدم إجـــراء التحسينات النافعة لا تؤدي إلى تلف المبيع، وإنما تزيد من إنتاجه وتحسن من قيمته، كذلك لا يتم خصم قيمة التحسينات الكمالية من الريع أو الغلة، لأن تركها لا يلحق أي ضـــررٍ بـــالمبيع، ولا تزيد ولا تحسن في قيمة أداء المبيع[1].

الفرع الثاني

هلاك المبيع وهو بيد المشتري

إذا هلك المبيع وهو تحت يد المشتري، فإن لمدعي الاستحقاق إقامة دعوى الاستحقاق قبل هلاك المبيع وبعده، أما بالنسبة لإقامة دعوى الاستحقاق قبل هلاك المبيع، فقد تم توضيحها فـــي الفرع الأول، أما إذا هلك المبيع بيد المشتري، وقام المستحق برفع دعوى الاستحقاق عليه، فإن

---

(1) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع.** (مرجع ســـابق). ص 432-433.

للمستحق الاستمرار في تلك الدعوى، وذلك لأن التنفيذ العيني قد استحال على المشتري فيلجأ إلى تنفيذ الالتزام بمقابل، وهو ما يعرف بالتعويض[1].

فإذا أثبت الغير استحقاقه للمبيع بعد هلاكه بيد المشتري، وجب على المشتري دفع قيمة المبيع وقت الشراء، وهذا ما تم تأكيده بنص المادة (1/510) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها ما يلي:

"إذا وقع الادعاء بالاستحقاق بعد هلاك المبيع بيد المشتري، ضمن للمستحق قيمته يوم الشراء ورجع على البائع بالثمن"[2].

أما بالنسبة للقانون المدني المصري، فإذا لم يقر المالك الحقيقي البيع فإن البيع لا يسري بحقه لأنه يعتبر أجنبياً عن العقد، ولا تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، وذلك لأن البائع هنا قد تصرف في شيءٍ لا يملكه، ويستطيع المالك الحقيقي للمبيع استرداده من يد المشتري باعتباره مالكاً لذلك المبيع.

فإذا هلك المبيع وهو تحت يد المشتري، فإن بإمكان مالكه رفع دعوى الاستحقاق على المشتري، فإذا أثبت استحقاقه للمبيع، فإنه يلجأ إلى التعويض بسبب استحالة رد المبيع عيناً إلى مالكه، ويلتزم المشتري في هذه الحالة، بدفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلى مستحقه، وبغض النظر عن الثمن المسمى في العقد، ويمكن للمشتري الرجوع على البائع بدعوى الاستحقاق أيضاً، و يستطيع المستحق الرجوع على البائع بالتعويض الناتج عن الضرر، الذي لحق به جراء خروج المبيع من تحت يده، نتيجةً لخطأ البائع المتمثل ببيع ملك الغير[3].

فإنني أجد في هذه الحالة أن القانون المدني الأردني، قد أعطى المستحق الرجوع على المشتري بقيمة المبيع وقت الشراء، وذلك بحسب نص المادة(1/510) من القانون المدني الأردني، المذكورة سابقاً، إذا هلك المبيع وهو تحت يده.

---

(1) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة**. (مرجع سابق). ص 356.

(2) القانون المدني الأردني ليس لها مقابل في القانون المدني المصري وفي مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(3) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني**. ج 4. (مرجع سابق). ص 296.

بينما أجد أن القانون المدني المصري، قد أعطى المستحق الرجوع على المشتري بقيمة المبيع وقت الاستحقاق، إذا هلك تحت يده، فأجد أن المشرع المصري لم يكن موفقاً بالنسبة لحالة هلاك المبيع، وهو تحت يد المشتري، بينما أجد أن المشرع الأردني كان موفقاً أكثر من المشرع المصري، بالنسبة لرجوع المستحق على المشتري في حالة هلاك المبيع تحت يده، إذ أن قيمة المبيع قد تختلف من وقت الشراء إلى وقت الاستحقاق وغالباً ما تكون قيمة المنيع اقل وقت الاستحقاق.

وبما أن المشتري حائزاً لذلك المبيع من وقت الشراء، إلى وقت ثبوت الاستحقاق، ينبغي أن يلتزم بدفع قيمته وقت الشراء، لأن الضرر الذي لحق بمالك المبيع الحقيقي، يمكن تقديره بشكلٍ دقيق وقت الشراء، ولأن قيمة المبيع وقت الاستحقاق غالباً ما تكون أقل من قيمة المبيع وقت الشراء، لذلك فإنني أتبنى موقف المشرع الأردني في هذه الناحية، وذلك للمبررات التي أوردتها سابقاً.

المطلب الثالث

أثر الاستحقاق الكلي في العلاقة بين البائع والمشتري

إذا أثبت الغير استحقاقه للمبيع استحقاقاً كلياً ، كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان ذلك الاستحقاق، ومطالبته بالتعويض المقرر لذلك والذي يشتمل على عدة أمور أبينها في الفروع التالية:

الفرع الأول

المطالبة بقيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية

يمكن للمشتري مطالبة البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق، في حالة استحقاق المبيع للغير بغض النظر عن الثمن المسمى في العقد[1]، فيستطيع المشتري الرجوع على البائع، ومطالبته

---

(1) د. نجيده، علي: **الوجيز في عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 208-209.

بالفوائد القانونية عن قيمة المبيع من وقت ثبوت الاستحقاق بحكم قضائي نهائي، بحيث تكون هذه الفوائد مقابلاً لحرمان المشتري من ملكية المبيع واستعماله، ويكون استحقاق الفوائد القانونية من وقت استحقاق المبيع للغير، وهذا فيه خروج على القواعد العامة، وذلك لأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها، هذا بحسب ما ورد في القانون المدني المصري بنص المادة(1/443) حيث جاء فيها:

"إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق، مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت"[1].

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فقد أعطى الحق للمشتري في الرجوع على البائع بالثمن في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع، وهذا ما ورد بنص المادة (2/505) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها:

"فإذا لم يجز المستحق البيع انفسخ العقد، وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن".

يتضح من خلال نص المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع الأردني قد أعطى المشتري الحق في الرجوع على البائع بثمن المبيع، أي الثمن الذي دفعه المشتري للبائع، ولكن عندما تحدثت عن العلاقة بين المشتري والمستحق للمبيع في المطلب الثاني، الذي يسبق هذا المطلب أوضحت أن المستحق يرجع على المشتري بثمن المبيع وقت الشراء، إذا هلك وهو تحت يده، إذ أن قيمة المبيع وقت الشراء قد تختلف، عن قيمته وقت الاستحقاق ويمكن أن تكون قيمة المبيع وقت الشراء أكثر من الثمن المسمى في العقد، وهنا يلحق بالمشتري خسارة نتيجةً لاستحقاق المبيع للغير، لذلك أجاز المشرع الأردني للمشتري الرجوع على البائع بالثمن والفرق بين قيمة المبيع وقت الشراء، والثمن المسمى في العقد[2].

وهذا ما ورد بنص المادة (2/510) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها:

---

(1) القانون المدني المصري يقابلها نص المادة (2/505) من القانون المدني الأردني ويقابلها نص المادة (465/أ) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(2) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة**. (مرجع سابق). ص 367.

"وإذا كانت القيمة التي ضمنها المشتري أكثر من الثمن المسمى، كان له الرجوع بالفرق مع ضمان الأضرار التي يستحقها وفقاً للفقرة(4) من المادة(505)، (المذكورة سابقاً).

وأنا لا أتبنى موقف المشرع المصري في هذا الشأن، إذ أن مقدار الضرر الذي لحق بالمشتري لا يمكن تقديره وقت ثبوت استحقاق المبيع للغير، فينبغي أن يرجع المشتري على البائع بقيمة المبيع وقت الشراء، مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق المبيع للغير.

بينما أجاز المشرع الأردني للمشتري، الرجوع على البائع بالثمن مع الفرق بين الثمن المسمى في العقد وثمن البيع وقت الشراء، إذ أنه غالباً ما يكون الثمن المسمى في العقد لا يساوي قيمة المبيع وقت الشراء، وأن الفرق بين الثمن المسمى في العقد، وثمن المبيع وقت الشراء، قد لا يكون مساوياً لقيمة الضرر الذي لحق بالمشتري، نتيجة استحقاق المبيع للغير وذلك لأن قيمة المبيع وقت الاستحقاق، قد تكون مختلفة عن الثمن المسمى في العقد، والثمن عند الشراء.

الفرع الثاني

المطالبة بقيمة التحسينات النافعة والكمالية التي أحدثها المشتري على المبيع

بالنسبة للنفقات الضرورية التي أنفقها المشتري على المبيع، فإنه يرجع بها على المستحق أما بالنسبة للتحسينات النافعة التي أحدثها على المبيع، فإن المشتري يستطيع الرجوع بها على المستحق مستحقة الإزالة، لذلك يرجع المشتري بها على البائع باعتباره بائعا لملك الغير، وبما أن المبيع قد أستحق للغير وكان سبب ذلك الاستحقاق هو البائع، فعليه أن يتحمل دفع قيمة هذه التحسينات النافعة.

أما بالنسبة للتحسينات الكمالية التي أحدثها المشتري على المبيع، ينبغي التمييز بين توفر حسن النية، لدى البائع أو سوء النية لديه[1].

---

(1) د. الشرقاوي، جميل: **شرح العقود المدنيه البيع والمقايضة.** (مرجع سابق). ص 297 -298.

فإذا كان البائع حسن النية، فلا يستطيع المشتري الرجوع عليه بقيمة التحسينات الكمالية التي أحدثها على المبيع، أما إذا كان البائع سيء النية، فإن المشتري يستطيع الرجوع عليه بقيمة تلك التحسينات، وسوء النية لدى البائع هو علمه بوجود استحقاق للغير على المبيع للغير وقت البيع، هذا بحسب ما ورد في القانون المدني المصري.

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فإنه أعطى المشتري الرجوع على البائع بقيمة التحسينات النافعة، التي أحدثها في المبيع، وتقدر قيمة هذه التحسينات النافعة وقت تسليم المبيع للمستحق، وهذا ما ورد بنص المادة (3/505) من القانون المدني الأردني، حيث جاء فيها:

"ويضمن البائع للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسين نافع، مقدراً بقيمته يوم التسليم للمستحق[1].

أما بالنسبة للتحسينات الكمالية التي أحدثها المشتري في المبيع، فإن المشرع الأردني لم يورد نصاً يتعلق بحق المشتري في الرجوع بها على البائع، وإنما ورد نص يفيد بحق المشتري الرجوع على البائع عن كل ضررٍ لحق به من استحقاق المبيع، وهذا النص وارد في المادة (4/505)من القانون المدني الأردني[2].

إن المشرع الأردني لم يميز إذا كان البائع حسن النية أو سيء النية، ليتمكن المشتري من الرجوع عليه بقيمة التحسينات الكمالية، وبهذا قد اختلف المشرع الأردني عن المشرع المصري ويا حبذا أن يعدل المشرع الأردني نص المادة (3/505) من القانون المدني الأردني، بإضافة الجملة التالية لنص الفقرة الثالثة منها وهي، ويلتزم البائع بدفع قيمة التحسينات الكمالية التي أحدثها المشتري في المبيع، إذا كان البائع سيء النية.

وذلك على غرار ما أخذ به المشرع المصري، الذي أعطى للمشتري الرجوع بالتعويض على البائع في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع، ومن عناصر التعويض التي يستطيع المشتري

(1) القانون المدني الأردني يقابلها نص المادة (4/443) من القانون المدني المصري يقابلها نص المادة (465/ب) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(2) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 441.

الرجوع بها على البائع، في هذه الحالة المصروفات الكمالية، حيث ورد نص المادة(3/343)من القانون حيث جاء فيها ما يلي:

"المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق، وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية"[1].

فإذا كان البائع سيء النية أي يعلم باستحقاق المبيع للغير بشكلٍ كلي، فإنه أولى أن يتحمل دفع قيمة التحسينات الكمالية التي أحدثها المشتري في المبيع، إذا استحق المبيع للغير، وذلك لأن المشتري لا يستطيع الرجوع بقيمة التحسينات على الغير المستحق للمبيع، إلا بقيمة تلك التحسينات مستحقة الإزالة، ولكون التحسينات الكمالية التي أحدثها المشتري في المبيع، هي إحدى الأضرار التي لحقت بالمشتري، فينبغي أن يتحملها البائع إذا كان سيء النية.

الفرع الثالث

أحكام الثمار والغلة والريع الناتجة عن المبيع

ابتداءً يعتبر المشتري مالكاً للثمار أو الغلة التي جناها من المبيع من وقت البيع، هذا ما لم يكن الاتفاق يقضي بغير ذلك، لأن المشتري يعتبر حائزاً لتلك الثمار ويتملكها بالحيازة، إلا أن القانون المدني المصري قد ميز إذا كان المشتري حسن النية أو سيء النية، عند حيازته للمبيع فإذا كان المشتري حسن النية أي لا يعلم باستحقاق المبيع للغير، فإنه لا يلتزم برد الثمار والريع الذي جناه من المبيع إلى المستحق، خلال فترة حسن النية، ولا يرجع المشتري على البائع بقيمة تلك الثمار.

أما إذا كان المشتري سيء النية، أي أنه يعلم باستحقاق المبيع للغير، فإنه يلتزم برد الثمار والريع إلى المستحق، ويسأل كذلك عن تقصيره في جني الثمار والريع الناشئة عن المبيع ويستطيع المشتري الرجوع على البائع بقيمة الثمار التي ردها للمستحق، وذلك بسبب الضرر

---

(1) القانون المدني المصري ليس لها مقابل في القانون المدني الأردني.

الذي لحق المشتري نتيجةً لاستحقاق المبيع للغير، أما بالنسبة للثمار التي قصر المشتري في جنيها فإنه لا يستطيع الرجوع بها على البائع، لأنه لا ينبغي مكافأة المقصر على تقصيره [1].

أجد أن المشرع الأردني قد ذهب إلى ما أخذ به المشرع المصري، حيث أجاز للمشتري الرجوع على البائع بقيمة الثمار التي ردها للمستحق [2]، أما بالنسبة لحسن النية وسوئها لدى، لم يتطرق إليها المشرع الأردني، بينما أجد أن المشرع المصري، قد ميز بين حسن النية لدى البائع وسوئها كما أسلفت سابقاً.

الفرع الرابع

مصروفات دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان

يمكن للمشتري مطالبة البائع بالنفقات التي تكبدها، عند قيامه برفع دعوى الضمان عليه، نتيجةً لاستحقاق المبيع للغير، ومن حق المشتري الرجوع بتلك النفقات على البائع، لأنه تسبب في استحقاق المبيع للغير، فالبائع يلتزم بدفع النفقات التي تكبدها المشتري، أثناء رفع دعوى الاستحقاق، وخصوصاً إذا ثبت استحقاق المبيع للغير، فإن المشتري يتحمل نفقات إقامة دعوى الاستحقاق، باعتباره خاسراً لتلك الدعوى، ويلتزم البائع كذلك بدفع كامل المصروفات التي أنفقها المشتري لدفع دعوى الاستحقاق، ولكن بإمكان البائع التخلص من دفع بعض النفقات التي كان باستطاعة المشتري تجنبها، لو تم أخطار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم[3].

وهذا ما أخذ به المشرع المصري بنص المادة (4/443) من القانون المدني المصري حيث جاء فيها:

---

(1) د. منصور، محمد حسين: **شرح العقود المسماة. الجزء الأول.** مصر: دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت . 1995 م. ص 144.

(2) د. الفضلي، جعفر: **الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار والمقايضة.** (مرجع سابق). ص 114.

(3) د. قاسم، محمد حسن: **الموجز في عقد البيع.** (مرجع سابق) . ص 295-296.

"إذا استحق كل المبيع، كان للمشتري أن يطلب من البائع جميع مصروفات دعـوى الضـمان، ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها، لو أخطر البائع بالدعوى طبقـاً للمادة (440)" [1].

أما القانون المدني الأردني فلم ينص بشكلٍ صريح على التزام البائع بـدفع مصـروفات دعوى الاستحقاق والضمان إلى المشتري، وإنما نص في المادة (4/505)، بأن يلتـزم البـائع بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت به جراء استحقاق المبيع للغير[2].

بحيث تشمل قيمة التعويضات التي يدفعها البائع للمشـتري، علـى مصـروفات دعـوى الضمان ودعوى الاستحقاق التي تكبدها المشتري، فإذا استحق المبيع للغير فإن المشتري في هذه الحالة يخسر دعوى الاستحقاق، ويلتزم بدفع مصروفات تلك الدعوى، وإذا أقام المشتري دعوى الضمان على البائع، فإنه كذلك يقوم بدفع نفقات تلك الدعوى، ويستطيع المشتري الرجوع علـى البائع بهذه النفقات، لأن البائع كان هو المتسبب في تلك النفقات الناتجة عن اسـتحقاق المبيـع للغير، باعتبارها أضراراً لحقت بالمشتري[3].

الفرع الخامس

التعويض المتوجب ومقداره

يستطيع المشتري الرجوع على البائع بالتعويض عن الخسارة التـي لحقـت بـه نتيجـةً لاستحقاق المبيع للغير، ويمكن له أن يطالب البائع بالتعويض عن الكسب الفائـت، الـذي كـان سيحققه المشتري، لو استمر في امتلاكه للمبيع، وذلك وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

---

(1) القانون المدني المصري يقابلها نص المادة (4/505) من القانون المدني الأردني ويقابلها نص المـادة (465/د) مـن مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني. ج 2. ص 507.

(3) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني.** (مرجع سابق). ص 371 -372.

فقد ورد نص صريح في القانون المدني المصري، يفيد أن بإمكان المشتري الرجوع على البائع بقيمة الضرر الفعلي، أي الخسارة اللاحقة، والكسب الفائت نتيجةً لاستحقاق المبيع للغير حيث جاء نص المادة (5/505) كما يلي:

"إذا أستحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع وبوجه عام، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة، أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع، كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطالة" [1].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية أيضاً حيث جاء في قرارها:

"إذا أستحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع ما يلي:

1) قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.

2) قيمة الثمار التي التزم المشتري بردها لمن استحق المبيع.

3) المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق، وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

4) جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق، عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها، لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة (440).

5) وبوجه عام، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة، أو فاته من كسب، بسبب استحقاق المبيع، كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع.... "[2].

---

(1) القانون المدني المصري، ليس له مقابل في القانون المدني الأردني ويقابلها نص المادة (465/ه) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(2) نقض (مصري) بتاريخ 1998/4/28م. طعن 2989 س 59 ق نقلاً عن طلبه، أنور. **(دعوى التعويض)**. ص 301 -302.

أجد أن القانون المدني المصري، قد أعطى الحق للمشتري في المطالبة بالتعويض عن الخسارة الفعلية، التي لحقت به من جراء استحقاق المبيع للغير، كما أن المشتري يستطيع مطالبة البائع بالتعويض عن الكسب الفائت، الذي كان يمكن له الحصول عليه لو استمرت ملكيه المبيع له، أجد أن المشرع المصري قد أورد تفصيلاً لعناصر التعويض، التي يستطيع المشتري الرجوع بها على البائع، عند استحقاق المبيع للغير، وفرق بين دعوى الاستحقاق ودعوى الفسخ والإبطال.

إذ أن سوء نية المشتري وحسنها، لا يؤثر على قيمة التعويض المستحق للمشتري في دعوى الاستحقاق التي يرفعها على البائع، بينما حسن النية وسوئها بالنسبة لدعوى الفسخ أو الإبطال، له تأثير على مقدار التعويض الذي يستحقه المشتري، عند رفع دعوى إبطال العقد أو فسخه، لأن استحقاق المبيع للغير يعتبر إخلالاً بالعقد من قبل البائع يستوجب الضمن.

وذلك لأن الإخلال بالعقد، أو الالتزام يعطي الحق للطرف المتضرر، مطالبة الطرف الآخر بالتعويضات عن الضرر الذي لحق به، ويمكن للطرف المتضرر أن يحصل على التعويض المتفق عليه، أو أي شيٍ آخر، فإن الإخلال بالعقد، أو الالتزام يعطي الطرف المتضرر المطالبة بفسخ العقد.

> "A breach of contract may entitle the injured party to claim damages, the agreed sum, specific performance.
>
> Breach may also give the injured party the right to "rescind" the contract in circum-stances" (1) .

أما بالنسبة لسوء النية وحسنها، فإذا كان المشتري سيء النية أي يعلم باستحقاق المبيع للغير، فإن له الرجوع على البائع بالثمن فقط، عند ثبوت استحقاق المبيع للغير دون عناصر التعويض الأخرى.

---

(1) . Treitel, G. H: **the law of contract**. Former reference. page 75

فلذلك غالباً ما يلجأ المشتري إلى إقامة دعوى الاستحقاق على البائع، ويتجنب إقامة دعوى الفسخ أو دعوى البطلان للعقد، لما تمتاز به دعوى الاستحقاق من ميــزات، أهمهــا حصـــول المشتري على كافة التعويضات من البائع، في حالة استحقاق المبيع للغير(1).

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فإنه لم ينص صراحةً على حق المشتري في الرجوع على البائع، بما لحق به من خسارة أو فاته من كسب، كما فعل المشرع المصري، وإنما يمكــن للمشتري الرجوع على البائع، بالأضرار الناشئة عن استحقاق المبيع للغير، دون أن تشتمل هذه الأضرار ما فات المشتري من كسب نتيجةً لاستحقاق المبيع للغير(2).

وبهذا اختلف القانون المدني الأردني عن القانون المدني المصري، حيث أعطى القـــانون المدني الأردني الحق للمشتري مطالبة البائع بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا عند اســـتحقاق المبيع للغير، وهذا ما ورد بنص المادة (363) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها:

"إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعـــلاً حين وقوعه"(3)، ففي المسؤولية العقدية تكون قيمة التعويض فقط عن الضرر الواقع فعـــلاً دون أن يشتمل التعويض على الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

وإنني إذ أتجه مع موقف القانون المدني الأردني، لأن المسؤولية العقديـــة أساســـها إرادة الأطراف، فينبغي أن تتجه تلك الإرادة إلى تحديد التعويض الذي سيدفعه كل طرف إلى الآخـــر وذلك لأن مقدار التعويض عن الكسب الفائت، غالبا ما يصعب تقديره، ويصعب إثبات الضـــرر الناشئ عنه، فإذا كانت التشريعات قد أعطت الحرية لإرادة الأطراف في إبرام العقد، فإنه ينبغي كذلك أن يتم منحهم الحرية في تحديد مسؤولياتهم العقدية، بحيث يكون كل طرف مسؤولاً عـــن الأضرار التي يتوقعها عند إبرام العقد.

---

(1) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني.** ج 4. (مرجع سابق). ص 683، 685.

(2) د. أبو البصل، عبد الناصر موسى: **دراسات في فقه القانون المدني الاردنـــي.** الطبعـــة الاولـــى. الاردن: دار النفائس للنشر والتوزيع عمان. 1999م. ص 336-337.

(3) القانون المدني الأردني يقابلها نص المادة (221) من القانون المدني المصري ويقابلها نص المادة (239) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

المطلب الرابع

أثر الاستحقاق الجزئي في العلاقة بين المشتري والبائع

ينبغي التمييز إذا ما كان الاستحقاق الجزئي للمبيع جسيماً أو يسيراً، فإن الأثـر المترتـب عن الاستحقاق الجزئي الجسيم، يختلف عن الأثر المترتب عن الاستحقاق الجزئي غير الجسـيم فلذلك يقتضي تقسيم المطلب إلى عدة فروع منها .

الفرع الأول

الاستحقاق الجزئي الجسيم

إذا استحق المبيع للغير بشكلٍ جزئي وكان ذلك الاستحقاق جسيماً، أي لو علـم المشـتري بذلك الاستحقاق، لما أقدم على إبرام العقد يكون أمام المشتري في هذه الحالة عدة خياراتٍ منها:

البند الأول: استبقاء المبيع والمطالبة بالتعويض

إذا قرر المشتري استبقاء المبيع لديه على الرغم من استحقاقه بشكلٍ جزئي للغير، وكـان ذلك الاستحقاق جسيماً، فله مطالبة البائع بالتعويض عن الضرر الذي لحق بـه، نتيجـة لـذلك الاستحقاق، ويدخل في مبلغ التعويض أيضاً، قيمة الجزء المستحق من المبيع وقت الاسـتحقاق ومصروفات دعوى الضمان التي أقامها المشتري على البائع، لأن الاستحقاق الجزئي الجسيم قد ألحق بالمشتري ضرراً يستوجب عليه التعويض[1].

البند الثاني: رد المبيع للبائع ومطالبته بالتعويضات المقررة في حالة الاستحقاق الكلي

قد يختار المشتري رد المبيع إلى البائع، لأنه لو علم بالاستحقاق الجزئي الجسيم، لما أقدم على إبرام العقد، فيمكن للمشتري في هذه الحالة، أن يقوم بفسخ العقد من خلال رد ما بقي مـن المبيع للبائع، واسترداد الثمن من البائع مع التعويض، إذا كان له مقتضـى، فعنـد الاسـتحقاق

---

(1) د. طلبه، أنور: **نفاذ وإنحلال البيع**. د ط. مصر: دار الكتب القانونية للنشـر والتوزيـع. 2003 م. ص 272 و 273.

الجزئي الجسيم للمبيع، يعامل المشتري كما لو استحق المبيع كلياً للغير ويلتـزم البـائع بـدفع التعويضات المقررة في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع[1].

أما إذا أستحق جزء يسير من المبيع للغير، لم يعط المشرع المصري الحق للمشـتري رد المبيع إلى البائع، وإنما أعطاه الحق باستبقاء المبيع لديه والرجوع بالتعويض على البـائع، فـي الجزء الذي أستحق للغير، وذلك تعويضاً له عن الخسارة التي لحقت به من استحقاق جزء مـن المبيع للغير[2].

أما القانون المدني الأردني فإنه ميز بين الاستحقاق الجزئي للمبيع قبـل قيـام المشـتري بقبضه كاملاً، و بعد قيامه بقبض المبيع كاملاً.

الفرع الثاني

الاستحقاق الجزئي للمبيع قبل قبضه كاملاً وبعده

لقد فرق القانون المدني الأردني، بين الآثار المترتبة عن الاستحقاق الجزئي للمبيع، وذلك قبل قيام المشتري بقبض المبيع كاملاً، وبعد قيامه بقبض المبيع كاملاً لذلك يقتضي تقسيم الفرع إلى عدة بنود .

البند الأول: الاستحقاق الجزئي للمبيع قبل قيام المشتري بقبضه كاملاً

إذا أستحق المبيع للغير قبل قيام المشتري بقبض المبيع كاملاً، فإن للمشتري الحـق بـرد الجزء الذي قبضه إلى البائع كاملاً، غير منقوص، وبالحالة التي تسلمه عليها، وأي نقصٍ بالجزء الذي قبضه المشتري يعطي البائع الحق برفض استلام الجزء الذي قبضه المشتري، وذلـك لأن البائع لا يجبر على قبول الوفاء الجزئي لحقه.

---

(1) د. سعد، نبيل إبراهيم: **العقود المسماة عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 280.

(2) د. منصور، محمد حسين: **شرح العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 149.

ويستطيع المشتري استرداد الثمن من البائع، فإذا لم يتمكن من إعادة الجزء الــذي قبضـــه من المبيع سليماً إلى البائع، امتنع عليه فسخ العقد، وإنما يلجأ إلى خيار التعويض، ويلتزم البائع بدفع نفقات إعادة الجزء الذي قبضه إلى المشتري، وذلك لأنه قام ببيع شيءٍ لا يملكه كله[1].

وإما إن يقبل المشتري البيع في الجزء غير المستحق، ويطالب البائع بإنقاص الثمن عــن الجزء المستحق، ويستطيع المشتري شراء الجزء الذي أستحق للغير، بعقــد بيــعٍ جديــد بــين المشتري والغير، لا علاقة له بالبيع الأول، وقد تختلف شروط العقد والــثمن ومكــان وزمــان التسليم فيه.

البند الثاني: الاستحقاق الجزئي للمبيع بعد قيام المشتري بقبضه كاملاً

إذا أستحق المبيع للغير بشكلٍ جزئي بعد قيام المشتري بتسلمه كاملاً، وأحدث الاســتحقاق الجزئي عيباً في الجزء غير المستحق، إما لأن المبيع لا يقبل التجزئة بطبيعته كبيع سيارةٍ مــثلاً أو أن المبيع يقبل التجزئة ولكنه لا يحقق الغرض الذي أراده المشتري من المبيــع، فاســتحقاق جزءٍ من الأرض المباعة لا يفي بغرض المشتري من شرائها، فإن له أن يرد المبيع بشكلٍ كامل إلى البائع، ويسترد الثمن.

وإما أن يقبل البيع في الجزء غير المستحق، ويطالب البائع بإنقاص الثمن بقــدر الجــزء المستحق، ويتم ذلك وفقاً للحكم القضائي الصادر بالاستحقاق الجزئي للمبيع[2].

من خلال ما تقدم أجد أن المشرع الأردني بالنسبة للاستحقاق الجزئي للمبيع، ميز بين حالة ظهور الاستحقاق الجزئي بعد قيام المشتري بقبض المبيع كاملاً، وبين حالة ظهور الاســتحقاق الجزئي للمبيع قبل قيام المشتري بقبضه كاملاً.

إذ أنه لا داعي لهذه التفرقة بالنسبة لقيام المشتري بقبض المبيع كاملاً، أو بقبض جزءٍ منه كما أن المشرع الأردني لم يتحدث عن العيب الجسيم والعيب اليسير في حالة الاستحقاق الجزئي

---

(1) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 358-359.

(2) د. الضمور، أحمد خليف: **الوجيز في شرح العقود المسماة في القانون المدني الأردني.** الطبعة الأولــى. الأردن: د ن. 2006 م. ص 116-117.

للمبيع، وإنما ذكر إذا أحدث الاستحقاق الجزئي عيباً في المبيع، كأن يكون الجزء المستحق أكبر من غير المستحق.

أما إذا كان الجزء المستحق أقل من غير الجزء غبر المستحق، فلا يحدث عيباً في المبيـــع ولا يكون أمام المشتري سوى الرجوع على البائع بقيمة الجزء المستحق في هذه الحالـــة، ولـــم يعالج المشرع الأردني إذا كانت قيمة الجزء المستحق من المبيع تساوي الجزء غير المســـتحق فإذا تساوى الجزء المستحق مع الجزء غير المستحق، يمكن أن يؤدي في هذه الحالة إلى حرمان المشتري، من الغرض الذي أراده من المبيع، فينبغي أن يكـــون أمـــام المشـــتري رد الجـــزء المستحق، واسترداد الثمن من البائع، ولا ينبغي أن يقتصر حق المشتري في هذه الحالة، علـــى قبول الجزء غير المستحق، ومطالبة البائع بالتعويض عن الجزء المستحق.

الفصل الثالث

تعديل أحكام الضمان

الفصل الثالث

تعديل أحكام الضمان

بما أن أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، ليست من النظام العام، فإنه يمكن لأطراف العقد الاتفاق على تعديل تلك الأحكام بإرادتهما، وذلك بتخفيف أحكام الضمان أو تشديده أو إسقاطه في بعض الأحيان، لأن أحكام الضمان أساسها المسؤولية العقدية، والتي يكون لإرادة الأطراف دور كبير في تحديدها، ولذلك قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سأتناول في الأول تخفيف وتشديد أحكام الضمان، وفي الثاني الاتفاق على إسقاط الضمان، وحالات سقوطه وذلك على النحو التالي.

المبحث الأول

تخفيف وتشديد أحكام الضمان

قد يتفق طرفا العقد على تخفيف أو تشديد أحكام الضمان في البيع، وقد يتم تخفيف أو تشديد أسباب الضمان، مقدماً من خلال النص عليه في العقد، أو باتفاق لاحق للعقد، ويكون مثل ذلك الاتفاق صحيحاً.

لذلك سأتناول تخفيف أحكام الضمان في مطلب، وموقف المشرع وبعض القوانين العربية من حالات تخفيف أحكام الضمان في مطلب ثانٍ، وتشديد أحكام الضمان في مطلب ثالث وموقف القانون المقارن، من تشديد أحكام الضمان في مطلب رابع.

المطلب الأول

تخفيف أحكام الضمان

يمكن للبائع والمشتري الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان، من خلال إعفاء البائع من بعض أسباب الضمان، وقد يتفق البائع والمشتري على إنقاص حقوق المشتري، عند استحقاق

المبيع للغير ،وتحقق مسؤولية البائع، ومثال ذلك الاتفاق الذي يلزم البائع برد ثمن المبيع إلى المشتري في حالة استحقاق المبيع للغير، دون أن يلتزم برد التعويضات الأخرى[1].

وينبغي أن يكون الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان واضحاً، بحيث تتجه إرادة البائع والمشتري إلى تخفيف تلك الأحكام ، وينبغي أن تصاغ بعبارات واضحة ودقيقة، ولا ينبغي التوسع في تفسير تلك العبارات التي تخفف من أحكام الضمان، لأن المشتري في هذا التعديل قد يتنازل عن حقه أو بعض من حقوقه، فلذلك ينبغي تفسير الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان تفسيراً ضيقاً[2].

لا بد من توفر عدة شروط لكي يكون الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان صحيحاً ومنتجاً لأثاره، ومن هذه الشروط ما يلي:

الشرط الأول: أن لا يكون الاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع

إذا كان استحقاق المبيع ناشئا عن فعل البائع، فإن الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان الوارد في العقد لا يعمل به، ولا يسري بحق أطرافه، ويبقى البائع مسؤولاً عن ضمان الاستحقاق كاملاً، على الرغم من ورود شرط في العقد يفيد بتخفيف الضمان، وذلك لأن التعرض والاستحقاق الناجم عن فعل البائع، لا يجوز الاتفاق على إنقاصه أو إسقاطه[3].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها ما يلي:

"إن الاتفاق على إنقاص ضمان الاستحقاق أو إسقاطه، من شروط صحته ألا يكون الاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع، وعدم تعمد إخفاء حق الأجنبي"[4].

---

(1) د. الجمال، مصطفى: **عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 150-151.

(2) د. العمروسي، أنور: **العقود الواردة على الملكية في القانون المدني.** (مرجع سابق). ص 180.

(3) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 458.

(4) قرار طعن (مصري) رقم 901 لسنة 68 ق جلسه 1999/5/30م. نقلاً عن الدسوقي، عزت مصطفى. **(الموسوعه الحديثه في أحكام النقض لعام 1999م).** ص 214.

فلا يجوز لطرفا العقد، الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان أو الحد منه، إذا كان الاستحقاق سببه البائع، فإن الاتفاق في هذه الحالة يعتبر باطلاً، ذلك لأن البائع قد تسبب في استحقاق المبيع للغير [1].

ومثال ذلك أن يقوم البائع ببيع عين إلى مشترٍ أول، وقبل قيام المشتري الأول بتسجيل البيع، قام البائع ببيعها لمشترٍ ثانٍ، وسارع المشتري الثاني إلى تسجيل البيع، مما ترتب عليه استحقاق المبيع من يد المشتري الأول، فإذا كان البائع قد اشترط على المشتري الأول تخفيف التزامه بالضمان، فإن مثل ذلك الشرط لا يعمل به، وذلك لأن فعل البائع كان سبباً في استحقاق المبيع للغير، ويبقى البائع مسؤولاً مسؤولية كاملة عن ضمان الاستحقاق، تجاه المشتري الأول.

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فإنه لم ينص صراحةً على جواز الاتفاق بين البائع والمشتري على تخفيف أحكام الضمان، ولكن يجوز أن يتضمن العقد شرطاً فيه نفع لأحد المتعاقدين، وخصوصاً إذا لم يكن ذلك الشرط مخالفاً للآداب والنظام العام، ومثل ذلك الشرط يكون صحيحاً.

أما إذا تضمن عقد البيع شرطاً يخفف الضمان عن البائع، فإن مثل ذلك الشرط لا يعمل به إذا أخفى البائع عن المشتري أسباب الضمان، أو كان متواطئاً مع الغير للإضرار بالمشتري[2].

الشرط الثاني: ألا يتعمد البائع إخفاء حق الغير على المبيع

إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير على المبيع، ولم يعلم به المشتري، فإن اشتراطه تخفيف الضمان الوارد في العقد لا يعمل به عند استحقاق المبيع للغير، ويبقى البائع مسؤولاً عن ضمان الاستحقاق كاملاً، وذلك لأن البائع قد ارتكب غشاً في هذه الحالة، فالقواعد العامة لا تجيز

(1) د. الجمال، مصطفى: **عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 151.

(2) د. الفضل، منذر. والفتلاوي، **صاحب: شرح القانون المدني الأردني.** (مرجع سابق). ص166.

اشتراط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية في حالة الغش والخطأ الجسيم ومنها تخفيف ضمان الاستحقاق[1].

وهذا ما أكدته المادة (3/445) من القانون المدني المصري حيث جاء فيها:

"ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي"[2].

وعليه فإذا كان البائع يعلم بحق الغير على المبيع، وتعمد عدم إبلاغ المشتري بذلك الحق، فإن اشتراطه تخفيف الضمان في العقد، لا يؤخذ به لأنه ارتكب غشاً بعدم إبلاغه المشتري، بحقوق الغير على المبيع، وطبقاً للقواعد العامة، فلا يجوز للبائع الاستفادة من غشه لتحديد وتخفيف مسؤوليته، وذلك لأن المشتري لو علم بحقوق الغير على المبيع، لما أقدم على التعاقد مع البائع فبطلان شرط تخفيف الضمان بمثابة جزاء للبائع، على إخلاله بواجب الأمانة والإخلاص في التعاقد[3].

المطلب الثاني

موقف القوانين العربية من تخفيف أحكام الضمان

يعتبر الضمان من طبيعة عقد البيع، ويفرضه القانون وينظم أحكامه، حتى لو لم ينص عليه في العقد، فالاتفاق بين البائع والمشتري على تخفيف أحكام الضمان جائز، ويتم بموجبه إعفاء البائع من بعض الأسباب الموجبة للضمان، وقد يتم الاتفاق في العقد على تحديد قيمة التعويض المستحق للمشتري، وفي مثل هذه الحالة فإن المحكمة لا تلتزم بقيمة التعويض

(1) د. ناصر، جاسم علي سالم: **ضمان التعرض والإستحقاق في العقود دراسة مقارنة.** (مرجع سابق). ص 550.

(2) القانون المدني المصري ليس لها مقابل في القانون المدني الأردني ويقابلها نص المادة (3/467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(3) د. قاسم، محمد حسن: **الموجز في عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 303.

المنصوص عليه في العقد، كشرط من شروط تخفيف الضمان، إذ يمكن لها أن تزيد أو تــنقص في قيمة التعويض، ليكون مساوياً مع مقدار الضرر الذي لحق بأحد أطراف العقد[1].

لذلك سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، سأتناول في الفرع الأول، موقف القانون المدني المصري، من تخفيف أحكام الضمان، وفي الفرع الثاني، موقف القانون المدني الأردنــي من تخفيف أحكام الضمان، وفي الفرع الثالث، موقف مشروع القانون المدني الفلســطيني، مــن تخفيف أحكام الضمان، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

موقف القانون المدني المصري من تخفيف أحكام الضمان

لقد أجاز القانون المدني المصري صراحةً، الاتفاق بين البائع والمشتري، علـــى تخفيــف أحكام الضمان وذلك بنص المادة (1/445) حيث جاء فيها:

"يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق أو ينقصا منـــه، أو أن يســقطا هــذا الضمان"[2] ، وفقاً لنص المادة أعلاه يتضح أن المشرع المصري، أجاز الاتفــاق بــين البــائع والمشتري على إنقاص وتخفيف الضمان، وإن مثل ذلك الشرط في العقد يعتبر صحيحاً، إلا أنه ينبغي القول، أن شرط تخفيف الضمان يبطل، في حالة كان البائع يعلم بوجود حقوقٍ للغير على المبيع، وتعمد عدم إبلاغ المشتري بتلك الحقوق، فإذا كان العقد يتضمن شرطاً بتخفيــف أحكــام الضمان عن البائع، فمثل ذلك الشرط يكون باطلاً، في هذه الحالة لانتفاء أحد الشروط المحــددة لصحة الاتفاق على الإعفاء من الضمان، وهو عدم تعمد البائع إخفاء حقوق الغير على المبيع[3].

إلا أنه غالباً ما يتم الخلط بين التعويض الإتفاقي، والشرط الذي يتعلــق بتخفيــف أحكــام المسؤولية العقدية، ومنها الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان، فالتعويض الإتفاقي حتى لو كـــان

---

(1) د. أبو البصل، عبد الناصر موسى: **دراسات في فقه القانون المدني الأردني.** (مرجع سابق). ص 338-339.

(2) القانون المدني المصري ليس لها مقابل في القانون المدني الأردني وتقابلها نص المادة (1/479) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(3) د. أبو السعود، رمضان: **شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة.** (مرجع سابق). ص 242-243.

يخفف من المسؤولية في التعويض النهائي، إلا أنه اتفاق لا يرد في المسؤولية مباشـرةً وإنما ينصب على تحديد قيمة التعويض الذي يلتزم بدفعه المدين، في حالة تخلفه عن تنفيذ إحدى التزاماته العقدية.

بينما الاتفاق على تخفيف أحكام المسؤولية العقدية، يرد على استبعاد بعض أسباب المسؤولية المقررة في القواعد العامة، وذلك من خلال النص على استبعادها في العقد، أو في اتفاق لاحق[1].

ومثال ذلك أن يتفق البائع والمشتري، على التزام البائع بضمان قيمة المبيع فقط، دون سائر التعويضات الأخرى، عند استحقاق المبيع للغير، فمثل ذلك الاتفاق يعتبر صحيحاً، ويؤدي إلى تخفيف أحكام الضمان عن البائع.

الفرع الثاني

موقف القانون المدني الأردني من تخفيف أحكام الضمان

على غير ما أخذ به المشرع المصري، لم ينص القانون المدني الأردني صراحةً، على جواز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان، وإنما ترك تنظيم تلك المسألة للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، إلا أن القانون المدني الأردني، تطرق إلى عدم جواز الاتفاق، على إعفاء البائع من دفع الثمن عند استحقاق المبيع للغير، وذلك بنص صريح في المادة (1/506) حيث جاء فيها:

"لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع، ويفسد البيع بهذا الشرط"[2]، وبما أن القانون المدني الأردني لم ينص صراحةً على جواز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان، فقد تصدى الفقه لهذه المسألة وكان هناك عدة آراء مختلفة وهي:

---

(1) نصره، أحمد سليم فريز: **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المصري**. (رسالة ماجستير غير منشوره). جامعة النجاح الوطنيه، نابلس، فلسطين، 2006م، ص 36.

(2) القانون المدني الأردني ليس لها مقابل في القانون المدني المصري ولا في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

الرأي الأول: عدم جواز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان

إذا قام البائع بالاشتراط في العقد، أن يضمن جزءاً من ثمن المبيع في حالة استحقاقه للغير، فيعتبر ذلك اتفاقاً على تخفيف أحكام الضمان، وبما أن الاتفاق تم على الإعفاء الجزئي من الثمن، فإن ذلك يؤدي إلى فساد العقد، لأن عله الفساد موجودة في الإعفاء الكلي والجزئي من الثمن فلذلك لا يجوز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان وفقاً لهذا الرأي، لأن تخفيف أحكام الضمان يؤدي إلى فساد العقد.

الرأي الثاني: فساد العقد

لقد اعتبر القانون المدني الأردني، العقد الذي يتضمن شرطاً يعفي البائع من ضمان الثمن، عند استحقاق المبيع للغير هو عقد فاسد، حيث جاء نص المادة (1/506) من القانون الأردني ليؤكد على ذلك حيث جاء فيها ما يلي:

"لايصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع للغير ويفسد البيع بهذا الشرط" [1].

يمكن أن يتم تصحيح العقد الفاسد من خلال زوال سبب الفساد، وهو اشتراط البائع على المشتري عدم ضمان الثمن عند استحقاق المبيع للغير، بحيث يصبح عقد البيع في هذه الحالة صحيحاً، بعد أن كان فاسداً، إلا أن العقد الفاسد لا تنتقل فيه ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، كما هو الحال في القواعد العامة في العقود، وإنما ينبغي على المشتري أن يقوم بقبض المبيع حتى تنتقل ملكيته إليه، بموجب العقد الفاسد، لأن العقد الفاسد في الأصل لا يرتب آثاراً إلا في حدود إستثنائيه، كقيام المشتري بقبض المبيع بموجب عقدٍ فاسد، حيث تكون يده على المبيع يد أمانه، إذا هلك بتعدٍ أو تقصير منه، فإنه يضمن قيمته أو مثله، ويعتبر العقد الفاسد

---

(1) القانون المدني الأردني ليس لها مقابل في القانون المدني المصري أو مشروع القانون المدني الفلسطيني.

كذلك عقداً غير لازم، بحيث يستطيع أي طرفٍ من أطرافه فسخه بعد أعذار الطرف الآخـــر، فيعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليه قبل التعاقد[1].

وخلاصة القول أنه يجوز الاتفاق بين البائع والمشتري، على تخفيف الضمان أو إنقاصـــه وذلك من خلال إيراد شرط في العقد فيه نفع لأحد المتعاقدان أو للغيـــر، وخصوصـــاً إذا كـــان الشرط ليس مخالفاً للقانون أو النظام العام والآداب، أما إذا كان الشرط مخالفاً للقانون أو النظـــام العام أو الآداب، فإن الشرط يبطل في هذه الحالة، ويبقى البائع ملتزماً بالضمان كاملاً[2].

الفرع الثالث

موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني من تخفيف أحكام الضمان

أما بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني، فإنه أجاز الاتفاق بشكلٍ صريح على تعديل قواعد المسؤولية العقدية، ومنها تخفيف أحكام الضمان أو إنقاصه، وخصوصاً إذا كان التعرض صادراً عن الغير، وهذا ما ورد بنص المادة(1/479)، من مشروع القانون المدني الفلســـطيني حيث جاء فيها ما يلي:

"يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا من ضمان الاستحقاق أو أن ينقصـــا منـــه، أو يسقطا هذا الضمان"[3].

ولكي يكون الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان صحيحاَ، ينبغـــي علـــى البـــائع أن يعلـــم المشتري بوجود حقوق الغير على المبيع، إذا كانت توجد مثل تلك الحقوق، فإذا أخفى البائع هذه

---

(1) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني.** (مرجع سابق). ص391 و392.

(2) أبو دلو، بدر محسن عواد: **ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع في القـــانون المـــدني الأردنـــي.** (رســـالة ماجستير غير منشوره). الجامعة الأردنية. عمان. الأردن. 2000 م. ص 195.

(3) مشروع القانون المدني الفلسطيني يقابلها نص المادة (1/445) من القانون المدني المصري وليس لهـــا مقابـــل فـــي القانون المدني الأردني لأن المشرع الأردني لم ينص صراحةً على تعديل أحكام الضمان في البيع وإنما تـــرك ذلـــك للقواعد العامه في المسؤوليه العقديه.

الحقوق عن المشتري، وكان العقد يتضمن شرطاً يخفف الضمان عن البائع، فمثل ذلك الشرط لا يعمل به ويكون باطلاً، ويبقى البائع ملتزماً بالضمان[1].

وهذا ما ورد بنص المادة (3/467)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث جاء فيها ما يلي:

"يقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي[2].

وخلاصة القول وبعد استعراض موقف بعض التشريعات العربية، بالنسبة لتخفيف أحكام الضمان فإن القانون المدني الأردني، لم ينص بشكلٍ صريح على جواز الإتفاق على تخفيف أحكام الضمان، وإنما تولى الفقه معالجة تلك المسألة، لأن المشرع الأردني قد اعتبر عقد البيع الذي يتضمن شرطاً يخفف المسؤولية عن البائع هو عقد فاسد، والعقد الفاسد يمكن تصحيحه من خلال إلغاء الشرط الباطل، فيبطل الشرط هنا ويصح العقد.

أما القانون المدني المصري، فقد نص صراحةً على جواز الاتفاق بين المتعاقدين على تخفيف أحكام الضمان بنصوص واضحة، بينما أجاز القانون المدني الأردني، للمشتري الرجوع على البائع بالثمن، في حالة استحقاق المبيع للغير، حتى لو كان المشتري يعلم بذلك الاستحقاق وقت البيع.

بينما أجد أن القانون المدني المصري قد حرم المشتري من الرجوع على البائع بقيمة المبيع، وقت الاستحقاق، إذا كان المشتري يعلم بذلك الاستحقاق وقت البيع، وكان العقد يتضمن شرطاً يعفي البائع من الضمان.

---

(1) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، الكتاب الثاني. ص 547.

(2) مشروع القانون المدني الفلسطيني يقابلها نص المادة (3/445) من القانون المدني المصري وليس لها مقابل في القانون المدني الاردني.

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني، فقد اتجه إلى ما أخذ به القانون المدني المصـري حيث أجاز صراحةً الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، ومنها الاتفاق علـى تخفيـف أحكام الضمان.

وأنا أتبنى موقف القانون المدني المصري، فيما يتعلق بجواز الاتفاق على تخفيف أحكـام الضمان، وذلك لأنه أورد نصوصاً صريحةً في ذلك، ويا حبذا أن يتجه المشرع الأردني، إلـى الموقف الذي تبناه المشرع المصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، بالنسبة لجواز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان، ووضع نصوصٍ صريحةٍ، تجيز الاتفـاق علـى تخفيـف أحكـام الضمان، وعدم الاكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة.

المطلب الثالث

تشديد أحكام الضمان

قد يتفق البائع والمشتري على تشديد أحكام الضمان، بحيث يلتزم البائع بأكثر مما تقـرره القواعد العامة في الضمان، وهذه الحالة نادرة الوقوع، وذلك لأن القواعـد المتعلقـة بضـمان الاستحقاق قد كفلت للمشتري حقوقه في الرجوع على البائع، عند استحقاق المبيع للغير، وينبغي أن يكون الاتفاق على تشديد وزيادة الضمان واضحاً في العقد، لتتجه إرادة الأطراف إلى تشديد أحكام الضمان، بأكثر مما هو مقرر في القواعد العامة لذلك(1).

ومن أمثلة التشديد في أحكام الضمان، اتفاق المشتري مع البائع على حق المشـتري فـي الرجوع على البائع، بالضمان بمجرد اكتشاف حقوق الغير على المبيع، وعدم الانتظـار لحـين حدوث التعرض فعلا للمشتري في المبيعً، أو لحين إقامـة دعـوى اسـتحقاق المبيـع علـى المشتري(2).

---

(1) د. منصور، محمد حسين: **أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية**. د ط. مصر: دار الفكر الجامعي للنشـر. 2006 م. ص 306.

(2) د. قاسم، محمد حسن: **الموجز في عقد البيع**. (مرجع سابق). ص 300-301.

ومن الأعمال التي يتم الاتفاق عليها بين البائع والمشتري، وتعتبر تشديداً لأحكام الضـــمان رجوع المشتري على البائع بقيمة التحسينات الكمالية التي أحدثها في المبيع، حتى لو كان البائع حسن النية[1].

مع أن المشتري في الأصل لا يرجع على البائع بقيمة التحسينات الكمالية التي أحدثها فـــي المبيع، إذا كان البائع حسن النية،وإنما يرجع المشتري على البائع بقيمة تلك التحســينات، بنـــاءً على الشرط الذي يشدد من مسؤولية البائع، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث جـــاء في قرارها:

"إن التزام البائع القانوني بالضمان، يقبل التعديل باتفاق المتعاقدين، سواءً على توسيع نطاقـــه أو تضييق مداه، أو الإبراء منه بحسب الغرض الذي يقصدانه من إتفاقهما"[2].

فتشديد أحكام الضمان يعتبر خروجاً على القواعد العامة، لأن البائع يتحمل مسؤوليةً أكبـــر من المسؤولية التي تقررها قواعد الضمان، فلذلك ينبغي عدم التوسع في تفســيرها، وذلـــك لأن تشديد الضمان فيه زيادة لمسؤولية البائع[3].

المطلب الرابع

موقف القانون المقارن من تشديد أحكام الضمان

يمكن للبائع والمشتري الاتفاق على تشديد أحكام الضمان، إعمالاً لمبـــدأ العقـــد شـــريعة المتعاقدين، واحتراماً لمبدأ سلطان الإرادة، فيجوز لأطراف العقد الاتفاق على أكثـــر ممـــا هـــو مقرر في أحكام الضمان، وذلك لأن الاتفاق على تشديد أحكام الضمان، لا يتعلق غالباً بالنظـــام

---

(1) د. قداده، خليل أحمد حسن: **الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني العقود المسماة.** (مرجـــع ســـابق). ص 393 -394.

(2) قرار نقض مصري بتاريخ 1999/5/30م. طعن 901 س 68 ق. نقلاً عن طلبه،أنور. **(دعوى التعـــويض).** ص 316.

(3) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 393-394.

العام ويتم الاتفاق بين البائع والمشتري، على تشديد أحكام الضمان، باتفاق صريح وواضح، لأن فيه خروج على القواعد العامة للضمان.

لذلك يكون البحث بهذا المطلب في ثلاثة فروع، سأتناول في الفرع الأول، موقف القانون المدني المصري، من تشديد أحكام الضمان، وفي الفرع الثاني، موقف القانون المدني الأردني من تشديد أحكام الضمان، وفي الفرع الثالث، موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني، من تشديد أحكام الضمان، وفقاً للترتيب التالي:

الفرع الأول

موقف القانون المدني المصري من تشديد أحكام الضمان

هذا ويتضح من نص المادة (1/445) من القانون المدني المصري، أنها تدل دلالة واضحة على جواز تشديد أحكام الضمان، حيث جاء نص المادة كما يلي:

"يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق، أو أن ينقصا منه أو يسقطا هذا الضمان"[1].

لقد أجازت هذه المادة صراحة لطرفي عقد البيع، من خلال اتفاق خاص أو نصٍ وارد في العقد، على تشديد أحكام ضمان الاستحقاق، بحيث يلتزم البائع بضمان الأعمال التي لا تدخل في الأحكام العامة في الضمان، وذلك تزيداً في الاحتياط من قبل المشتري، مع العلم أن الأحكام العامة للضمان قد كفلت للمشتري الرجوع على البائع، بكافة المصروفات والنفقات التي تكبدها نتيجة استحقاق المبيع للغير[2].

---

(1) القانون المدني المصري ليس لها مقابل في القانون المدني الأردني ويقابلها نص المادة (1/467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(2) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني**. ج 4. (مرجع سابق). ص 697، 699.

فالاتفاق بين طرفي العقد على تشديد أحكام ضمان الاستحقاق جائز وصحيح، بحيث يلتزم البائع بأكثر بما هو مقرر في قواعد الضمان، وهذا ما ورد بقرار محكمة النقض المصرية حيث جاء فيه:

"إن التزام البائع القانوني بضمان الاستحقاق، وقبوله للتعديل باتفاق المتعاقدين، سواءً على توسيع نطاقه أو تضييق مداه، أو الإبراء منه أمر مقرر قانوناً[1]".

إذ أن البائع في حالة الاتفاق على تشديد أحكام المسؤولية، يكون مسؤولاً عن الضمان، مع أنه في الأصل مسؤوليته غير قائمة، بموجب القواعد العامة، ولكن مسؤوليته تتحقق هنا بالاتفاق على تشديد أحكام المسؤولية العقدية، ويمكن الاتفاق على أن يبقى المدين مسؤولاً حتى لو حـال سبب أجنبي في العلاقة، بين خطأ المدين، وبين الضرر الذي لحق بالدائن، ويمكن أن يتم تشديد أحكام المسؤولية العقدية، من خلال تشديد الالتزام على المدين، ليصبح التزاما بتحقيق نتيجة بعد أن كان التزاما ببذل عناية، فالاتفاق على تشديد المسؤولية جائز في المسؤولية العقدية مثل عقـد البيع [2].

الفرع الثاني

موقف القانون المدني الأردني من تشديد أحكام الضمان

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فلم ترد فيه نصوصٌ مباشرة تتعلـق بتشـديد أحكـام ضمان الاستحقاق، وإنما ورد نص يتعلق بعدم صحة الشرط الذي يعفي البائع من ضمان الـثمن في حالة استحقاق المبيع للغير، وقد وردت هذه الحالة بنص المادة(1/506) من القانون المـدني الأردني حيث جاء فيها:

---

(1) قرار طعن(مصري) رقم 901 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/30م. نقلاً عن الدسوقي، عزت مصطفى. **(الموسـوعة الحديثة في أحكام النقض لعام 1999م)**. ص 214.

(2) نصره، أحمد سليم فريز: **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المصري**. (مرجع سابق). ص 36 –37.

"لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع، ويفسد البيع بهذا الشرط"[1].

لم ينص القانون المدني الأردني بشكلٍ صريح، على تشديد أحكام ضمان الاستحقاق، ولكن يجوز أن يتضمن العقد شرطاً فيه نفع لأحد المتعاقدين أو للغير، وخصوصاً إذا لم يكن ذلك الشرط مخالفاً للقانون والنظام العام والآداب.

فإذا اقترن عقد البيع بشرطٍ فيه نفعُ للمشتري، يمكنه من الرجوع على البائع بأكثر مما هو مقرر بأحكام الضمان، فإن ذلك الشرط يكون صحيحاً وملزماً للبائع، إذا كان الشرط ليس متعارضا مع القانون أو النظام العام ، مع مراعاة أن للمحكمة الحق في تعديل ذلك الاتفاق بين البائع والمشتري، بحيث تجعل قيمة الضمان مساوياً للضرر[2].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث جاء في قرارها:

"يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليه في العقد، أو في اتفاق لاحق ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال أن تعدل هذا الاتفاق مما يجعل التقدير مساوياً للضرر"[3].

الفرع الثالث

موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني من تشديد أحكام الضمان

لقد أجاز مشروع القانون المدني الفلسطيني، على غرار المشرع المصري، الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، ومنها تشديد أحكام الضمان في البيع، وذلك بزيادة الضمان الذي يقع على عاتق البائع، فيلتزم بأكثر مما هو مقرر في القواعد العامة للضمان في عقد البيع[4].

---

(1) القانون المدني الأردني ليس لها مقابل في القانون المدني المصري ولا في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(2) د. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 457 -458.

(3) قرار تمييز حقوق رقم 91/311 **(مجلة نقابة المحامين)** لسنة 1993م ص 186 نقلاً عن: خلاد، محمد. وخلاد، يوسف. **(الإجتهاد القضائي).** ج 6 ص 1395.

(4) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. الكتاب الثاني. ص 544-545.

ويتضح ذلك من نص المادة (1/445) من القانون المدني المصري، أنهـا تـدل دلالـة واضحة، على جواز تشديد أحكام الضمان، حيث جاء فيها ما يلي:

"يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان"[1].

بينما أجد أن المشرع الأردني، لم ينص صراحةً علـى جـواز تشـديد أحكـام ضـمان الاستحقاق في البيع، وترك الأمر للقواعد العامة، حيث ورد نص المـادة(364) مـن القـانون المدني الأردني كما يلي:

"1-يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً الضمان بالنص عليه في العقد، أو في اتفـاق لاحـق مـع مراعاة أحكام القانون.

2-ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين، أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك. "[2].

ونتمنى على المشرع الأردني، إضافة فقرة ثالثة لنص المادة (364) من القانون المـدني الأردني، المذكورة أعلاه، وينص فيها على حق طرفي العقد في تشديد ضـمان الاسـتحقاق أو تخفيفه، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بالإعفاء منه كلياً، وذلك لأن المشـرع الأردنـي لا يجيـز الاتفاق على الإعفاء من الضمان كلياً، في المسؤولية العقدية.

وقد اقترحت إضافة عبارة ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بالإعفاء من الضمان كلياً، وذلـك لأن القانون المدني الأردني لا يجيز الاتفاق على إعفاء البائع كلياً من الضمان.

بينما مثل ذلك الإعفاء من الضمان جائز في القانون المدني المصري، كـذلك يتضـح أن مشروع القانون المدني الفلسطيني، قد ذهب إلى ما أخذ به القانون المدني المصـري، بالنسـبة لتشديد أحكام الضمان في البيع، حيث أجاز الاتفاق بين الأطراف على تشديد أحكام الضمان، من خلال التزام البائع بأكثر مما هو مقرر في أحكام الضمان، ويتضح ذلـك مـن نـص المـادة (1/467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاءت كما يلي:

---

(1) القانون المدني المصري تقابلها نص المادة (1/467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني وليس لهـا مقابـل فـي القانون المدني الأردني.

(2) القانون المدني الأردني ليس لها مقابل في القانون المدني المصري ولا في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

"يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق، أو أن ينقصا منه أو يسقطا هذا الضمان"[1].

فالاتفاق على تشديد أحكام الضمان جائز وفقاً لما ورد في مشروع القانون المدني الفلسطيني،ولا يمنع أن تكون مسؤولية البائع أكثر مما هو مقرر في القواعد العامة للضمان.

المبحث الثاني

الاتفاق على الإعفاء من الضمان وحالات سقوطه

إن أحكام ضمان الاستحقاق ليست من النظام العام، فلذلك يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تشديدها أو تخفيفها أو الإعفاء منها كلياً، إما من خلال الاتفاق في العقد أو باتفاق لاحقٍ، كما أن هناك حالات يسقط فيها حق المشتري، في الرجوع بالضمان على البائع ، وتنتفي مسؤولية البائع عن الضمان بشكلٍ كلي أو جزئي، لذلك قمت بتقسيم المبحث إلى أربعة مطالب، سأتناول في الأول مفهوم الإعفاء من الضمان، وفي الثاني شروط الإعفاء من الضمان وفي الثالث موقف القانون المقارن بالنسبة للإعفاء من الضمان، وفي الرابع حالات سقوط الضمان وفقاً للترتيب التالي:

المطلب الأول

مفهوم الإعفاء من الضمان

قد يتفق البائع والمشتري على إعفاء البائع من الضمان في حالة استحقاق المبيع للغير فيكون البائع في هذه الحالة غير مسؤولٍ عن التعويض، إذا أستحق المبيع للغير بشكلً جزئي أو كلي، ويكون مثل ذلك الاتفاق صحيحاً، بشرط أن لا يكون التعرض صادراً عن البائع، أو يكون البائع قد أخفى عن المشتري حقوق الغير على المبيع، أي كان البائع يعلم باستحقاق المبيع للغير

---

(1) مشروع القانون المدني الفلسطيني ليس لها مقابل في القانون المدني الأردني وتقابلها نص المادة (1/445) من القانون المدني المصري.

عند البيع، فيكون شرط الإعفاء من الضمان في هذه الحالة باطلاً، ويبقى البائع مسـؤولاً عـن ضمان الاستحقاق كاملا تجاه المشتري[1].

فإذا اشترط البائع في العقد على إعفائه من الضمان، ولم يتعمد إخفاء حق الأجنبي علـى المبيع، بقى مسؤولاً عن دفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلى المشتري، إذا أستحق المبيع للغير ولا يلتزم البائع بدفع التعويضات الأخرى المحددة في أحكام الضمان، وذلك لوجود شرط الإعفاء من الضمان في العقد والذي يعفي البائع من دفع تلك التعويضات.

إن الشرط الوارد في العقد أو الملاحظة، يفهم منه ظاهرياً أنه يعفي أو يقيد من المسؤولية عن الإهمال، فإن موافقة المتعاقد على ذلك الشرط أو فهمه له فهماً صحيحاً، لا يتخذ قرينة على قبوله الظاهري، عن أية مخاطرة في العمل.

> "Where a contract term or notice purports to exclude or restrict liability for negligence a person's agreement to or awareness of it is not of itself to be taken as indicating his voluntary acceptance of any risk"[2].

أما إذا علم المشتري بوجود الاستحقاق على المبيع وقت البيع، أو أن المشـتري اشـترى ساقط الخيار، فلا يحق له الرجوع على البائع بشيءٍ إذا أستحق المبيع للغير، وكان العقد يتضمن شرطاً يعفي البائع من الضمان[3].

لذلك فإن قرار محكمة النقض المصرية، قد أكد على عدم حق المشتري في الرجوع على البائع بشيء، إذا كان يعلم باستحقاق المبيع للغير وقت البيع، أو أنه اشترى ساقط الخيار، وهـذا ما ورد بقرار محكمة النقض المصرية حيث جاء فيه:

---

(1) د. أبو قرين، حمد عبد العال: **عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع والقضاء.** الطبعة الثالثة. مصر: دار النهضـة العربية للنشر. 2006 م. ص 355.

(2) Rose, F. D: **statutes on contract tort and restitution**. Former reference. Page 96.

(3) مستشار. طلبه، أنور: **نفاذ وإنحلال البيع.** د ط. مصر: دارالكتب القانونية للنشر. 2003 م. ص 276 -277.

"إن قدوم المشتري على الشراء مع علمه بحق الغير على المبيع، والعيب اللاصق، يسند البائع وتحت مسؤوليته أو التزامه إلا يعود على البائع بشيء، في حالة استحقاق المبيع كله أو بعضه له أثره في سقوط حقه في الضمان"[1].

وهناك بعض التشريعات مثل القانون المدني الأردني، لا تجيز الشرط الوارد في عقد البيع، والذي يعفي البائع من ضمان الثمن في حالة استحقاق المبيع للغير، واعتبرت وجود مثل ذلك الشرط يؤدي إلى فساد العقد، كما أنه لا توجد نصوص في القانون المدني الأردني، تجيز الإعفاء من المسؤولية العقدية، ومنها ضمان الاستحقاق[2].

وإنما ورد نص المادة(507) من القانون الأردني، والتي لا تجيز للبائع اشتراط عدم ضمانه للثمن عند استحقاق المبيع للغير، فإذا كان المشتري عالماً وقت البيع، بأن المبيع ليس ملكاً للبائع، وأقدم على الشراء فإن ذلك لا يمنعه من الرجوع على البائع بالثمن، حتى لو تم اشتراط البائع في العقد على عدم ضمانه للثمن عند الاستحقاق، لأن القانون المدني الأردني يعتبر الإعفاء من الضمان من قواعد النظام العام، والتي لا يجوز الاتفاق على خلافها، فعلم المشتري بوجود حقٍ الغير على المبيع، لا يمنعه من الرجوع على البائع بالثمن، وذلك لأن المشتري يأمل من البائع دفع ذلك الاستحقاق عنه، أو أن يقوم مالك المبيع الحقيقي بإجازة البيع[3].

أما بالنسبة لحق الإرفاق، فإذا أراد البائع أن يعفي نفسه من ضمان ذلك الحق، فعليه إعلام المشتري بوجود مثل ذلك الإرفاق على المبيع، أو أن يكون حق الإرفاق ظاهراً عند البيع، فإذا قام البائع بإعلام المشتري بوجود حق الإرفاق على المبيع، وسكت المشتري عن ذلك، اعتبر سكوته هنا قبولاً ضمنياً على إعفاء البائع من ضمان ذلك الحق.

---

(1) قرار طعن (مصري) رقم 901 لسنة 68 ق جلسه 1999/5/30م. نقلاً عن الدسوقي، عزت مصطفى. **(الموسوعة الحديثة في أحكام النقض لعام 1999م)**. ص 214.

(2) د. سوار، محمد وحيد: **الإتجاهات العامه في القانون المدني**. الطبعة الثانية. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان. 2001م. ص 328 -329.

(3) د. الزحيلي، وهبه: **العقود المسماة**. (مرجع سابق). ص 74.

أما إذا كان حق الإرفاق ظاهراً للمشتري عند البيع، وسكت المشتري عن ذلك، فإنه في هذه الحالة قد قبل إعفاء البائع من ضمان حق الإرفاق على المبيع، ولا يشترط في هذه الحالة أن يرد نص في العقد يقضي بإعفاء البائع من ضمان الإرفاق، وذلك لأن المشتري قد اطلع على حق الإرفاق الظاهر، وقبل به عند معاينته للمبيع، مما لا يجعل مجالاً للشك أن المشتري قبل بإعفاء البائع من الضمان(1).

المطلب الثاني

شروط الإعفاء من الضمان

إن الاتفاق بين البائع والمشتري على إعفاء البائع من الضمان، ينبغي أن تتوفر له عدة شروط حتى يكون صحيحاً، ومن هذه الشروط ما يلي:

الشرط الأول: ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الغير على المبيع

إذا كان البائع يعلم بوجود حقٍ للغير على المبيع، ومع ذلك، اشترط في العقد إعفاؤه من الضمان، يكون البائع في هذه الحالة، قد ارتكب غشاً، يتنافى مع مبدأ حسن النية في التعاقد، فلا يجوز له أن يشترط عدم مسؤوليته، عن ذلك الغش، إذا ما أدى تعرض الغير إلى استحقاق المبيع للغير، فإن شرط الإعفاء من الضمان الوارد في العقد، يعتبر باطلاً، ولا يعمل به، ويبقى البائع ملتزماً بضمان الاستحقاق(2).

الشرط الثاني: ألا يكون سبب التعرض والاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع

ينبغي ألا يكون سبب التعرض والاستحقاق للمبيع، سببه البائع نفسه، وذلك لأنه قد اشترط في العقد على إعفائه من الضمان، فإذا كان استحقاق المبيع للغير سببه البائع، كما لو قام بالتصرف في العقار الذي باعه، إلى مشترٍ ثانٍ، وبادر المشتري الثاني إلى تسجيل البيع قبل

---

(1) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني.** ج 4. (مرجع سابق). ص703، 705.
(2) أبو دلو، بدر محسن عواد: **ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 197.

المشتري الأول، فهنا يبطل شرط الإعفاء من الضمان، ويبقى البائع مسؤولاً عن الضمان كاملاً[1].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها:

"يشترط لصحة الاتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه توافر شرطين أولهما: أن لا يكون الاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع، إذ يظل في هذه الحالة مسئولاً عن الضمان، ولو تضمن العقد شرطاً بالإعفاء منه، وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة (446) من القانون المدني. وثانيهما: ألا يتعمد البائع إخفاء حق الأجنبي، ذلك أن عقد البيع يلزم البائع، بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، فإن لم يقم البائع بتنفيذ التزامه، أو لم يتمكن من القيام به، أو استحقت العين المبيعة أو قضي بعدم نفاذ عقده أو بطلانه، أو نزعت ملكيته، فإنه يتعين على البائع رد الثمن مع التضمينات، إلا إذا اشترط البائع على المشتري إسقاط ضمان الاستحقاق إطلاقاً واستحق المبيع كله أو بعضه، ولم يكن هذا التعرض ناشئاً عن فعله، أو لم يتعمد إخفاء حق الأجنبي على المبيع، فإن حق الضمان يسقط عن البائع"[2].

وهناك حالات يسقط فيها حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان، وعلى ذلك يكون توضيح موقف القانون المقارن بالنسبة للإعفاء من الضمان وحالات سقوطه، حسب التقسيم التالي:

---

(1) د. منصور، محمد حسين: **أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك**. (مرجع سابق). ص 308.

(2) قرار طعن (مصري) رقم (901) لسنة 68 ق بتاريخ 1999/5/30 م. نقلاً عن طلبه، أنور. **(دعوى التعويض)**. ص 319.

المطلب الثالث

موقف القانون المقارن بالنسبة للإعفاء من الضمان

قد يصل الحد في الاتفاق بين البائع والمشتري، إلى إعفاء البائع من أيـــة مســـؤولية عـــن الضمان، إذا ما استحق المبيع للغير، لذلك فإن مثل ذلك الاتفاق يخلي أية مسؤولية عن البـــائع، إلا أن التشريعات العربية قد اختلفت، بالنسبة للإعفاء من الضمان كلياً.

لذلك سأقوم بتقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع، سأتناول في الفرع الأول، موقـــف القـــانون المدني المصري بالنسبة للإعفاء من الضمان، وفي الفرع الثاني، موقف القانون المدني الأردني بالنسبة للإعفاء من الضمان، وفي الفرع الثالث، موقف مشروع القـــانون المـــدني الفلســـطيني بالنسبة للإعفاء من الضمان، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

موقف القانون المدني المصري بالنسبة للإعفاء من الضمان

لقد أجاز القانون المدني المصري، الاتفاق بين البائع والمشتري على إعفـــاء البـــائع مـــن الضمان، حيث تنتفي مسؤولية البائع تماماً عن الضمان، وخصوصاً إذا كـــان المشـــتري يعلـــم بوجود الاستحقاق للغير على المبيع، أو أن المشتري قام بشراء ساقط الخيـــار، فالاتفـــاق علـــى إعفاء المدين من المسؤولية العقدية جائز، وينبغي أن يقوم كل طرف في العقد بتنفيذ التزاماتـــه بحسن نية، فإذا انتفت صفة حسن النية وتحقق الخطأ الجسيم، أو الغش من قبل المدين، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الشرط الذي يعفي البائع من الضمان، وتبقى مسؤولية المـــدين قائمـــةً تجـــاه الدائن[1].

ويتجه الفقه إلى عدم إعمال شرط الإعفاء من الضمان، إذا كان سبب الاســـتحقاق يعـــود للبائع، وكان ذلك الشرط عاماً بالنسبة لجميع أسباب الضمان، أما إذا كان الإعفاء خاصاً بســـببٍ

---

(1) مستشار. طلبه، أنور: **المسؤولية المدنيـــة**. ج 2. الطبعة الأولى. مصر: المكتب الجـــامعي الحـــديث للنشـــر. 2005م. ص 630.

معين ومحدد بذاته، فعندها لا يكون البائع ملزماً بضمان الاستحقاق، الناشئ عن الفعل الذي تـم الإعفاء منه، حتى لو كان سببه البائع نفسه، وذلك لانتفاء سوء النية لديه، ومثال ذلـك أن يـتم الاتفاق في عقد البيع على إعفاء البائع من الضمان، في حالة ظهور حق إيجـار علـى المبيـع للغير، إذ أن مثل ذلك الاتفاق يكون صحيحاً ويعمل به[1].

الفرع الثاني

موقف القانون المدني الأردني بالنسبة للإعفاء من الضمان

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فلم ترد فيه نصوص صريحة تجيز إعفاء البائع مـن ضمان الاستحقاق، وإنما ورد نص المادة (501)، حيث جاء فيها:

"1-لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع، ويفسد البيع بهذا الشرط.

2-ولا يمنع علم المشتري بان المبيع ليس ملكاً للبائع، من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق"[2].

فلا تجيز هذه المادة اشتراط البائع عدم ضمانه للثمن، في حالة استحقاق المبيع للغير، فإذا كـان هناك شرط في العقد يعفي البائع من ضمان الثمن، لا يمنع المشتري من الرجوع علـى البـائع بالثمن عند استحقاق المبيع للغير، فلذلك فإن القانون المدني الأردني لا يجيز اشتراط إعفاء البائع من الضمان، لأنه لم يجيز إعفاء البائع من ضمان الثمن، في حالة استحقاق المبيع للغير، واعتبر وجود مثل ذلك الشرط يفسد البيع، وذلك لأن اشتراط عدم ضمان الاستحقاق، هو أشد درجةً من عدم اشتراط ضمان الثمن، إذ أن الثمن هو جزء من ضمان الاستحقاق[3].

---

(1) أبو دلو، بدر محسن عواد: **ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع**. (مرجع سابق). ص 199.

(2) القانون المدني الأردني ليس لها مقابل في القانون المدني المصري أو مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(3) د. الضمور، أحمد خليف: **الوجيز في شرح العقود المسماة في القانون المدني الأردني**. الطبعة الأولى. الأردن: المكتبة الوطنية للنشر. 2006م. ص 126-127.

الفرع الثالث

موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني بالنسبة للإعفاء من الضمان

لقد أجاز مشروع القانون المدني الفلسطيني لطرفي عقد البيع، الاتفاق على الإعفاء من الضمان، الذي يلتزم به البائع في حالة استحق المبيع للغير، بشرط أن لا يخفي البائع عن المشتري، وبشكلٍ متعمد حقوق الغير على المبيع، سواءً كانت تلك الحقوق هي استحقاق جزئي أو كلي للمبيع، فإذا أخفى المشتري تلك الحقوق، فإن الشرط الذي يقضي بالإعفاء من الضمان يكون باطلاً، ويبقى البائع ملتزماً بالضمان[1].

لقد أجاز القانون المدني المصري، الشرط الوارد في عقد البيع، والذي يعفي البائع من الضمان بشكلٍ كلي، وخصوصاً إذا لم يكن البائع هو السبب في استحقاق المبيع للغير، أو أن البائع أخفى عن المشتري حق الغير على المبيع.

بينما لم يجز القانون المدني الأردني للبائع ، أن يشترط على المشتري إعفاؤه من الضمان بشكلٍ كامل، وأنا أتبنى ما ذهب إليه القانون المدني المصري، بالنسبة لجواز شرط الإعفاء من الضمان الوارد في عقد البيع، وذلك لأن مثل ذلك الشرط يكون صحيحاً في حالتين، هما قيام المشتري بشراء ساقط الخيار، أي أنه أبرم عقد احتمالي يراعى فيه ثمن المبيع، وعادةً ما يكون الثمن أقل من ثمن المثل.

والحالة الثانية هي علم المشتري بوجود الاستحقاق على المبيع للغير، ومع ذلك يقدم المشتري على الشراء، ففي هاتين الحالتين ليس هناك ما يمنع أن يشترط البائع في العقد، عدم ضمانه للاستحقاق بشكلٍ كلي، لأن المشتري كان على بينةٍ من أمره، ومع ذلك قبل إبرام عقد البيع فهو الذي يتحمل مجازفته لوحده[2].

إن علم المشتري بوجود حق الغير على المبيع، لا ينبغي أن يكون من البائع نفسه، فإذا كان المشتري يعلم بوجود حق الغير على المبيع، من غير البائع، فإنه في هذه الحالة لا يمكنه

---

(1) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. الكتاب الثاني. (مرجع سابق). ص 547.

(2) د. الشواربي، عبد الحميد. والديناصوري، عزالدين: **المشكلات العملية والدعاوي والدفوع في عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 88 -89.

الرجوع على البائع بقيمة المبيع، وقت الاستحقاق، وخصوصاً إذا تضمن العقد شرطاً يعفي البائع من الضمان، هذا وفقاً لما جاء به القانون المدني المصري.

أما القانون المدني الأردني، فإنه أعطى المشتري الحق في الرجوع على البائع بالثمن حتى لو كان يعلم البائع بوجود حق الغير على المبيع.

المطلب الرابع

موقف القانون المقارن من حالات سقوط الضمان

الأصل أن الشرط الذي يرد في العقد ويعفي البائع من الضمان، لا يعفيه منه بشكلٍ كامل ولا يسقط المسؤولية عنه تماماً، ولا يبرئ ذمته من الضمان، وإنما يبقى البائع مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا أنه هناك حالات يعفى البائع فيها من الضمان بشكلٍ كامل وخصوصاً إذا تضمن عقد البيع شرطاً يعفي البائع من الضمان، مع تحقق بعض الشروط اللازمة لذلك، وعليه قمت بتقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع، سأوضح فيها موقف القوانين العربية، من حالات سقوط الضمان، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

موقف القانون المدني المصري من حالات سقوط الضمان

هناك عدة حالات يسقط فيها حق المشتري بالضمان إما بشكلٍ كلي، أو بشكلٍ جزئي، مما يترتب عليه إعفاء البائع من الالتزام بالضمان، ومن هذه الحالات ما يلي:

الحالة الأولى: أن يكون المشتري عالماً بسبب الاستحقاق وقت البيع

إذا تضمن عقد البيع شرطاً يعفي البائع من الضمان، وكان المشتري يعلم سبب استحقاق المبيع للغير، فإن المشتري في هذه الحالة لا يمكنه الرجوع على البائع بشيءٍ من الضمان، وإنما

تبرأ ذمة البائع تماماً، وذلك لأن المشتري كان يعلم سبب الاستحقاق، وأقدم على الشراء من نوع المضاربة، حيث قام بهذه المخاطرة وأخذها بالحسبان عند تقدير ثمن المبيع(1).

وهذا ما ورد بنص المادة (2/446) من القانون المدني المصري، حيث جاء نصها كما يلي:

"2- أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، أو أنه اشترى ساقط الخيار"(2).

يتضح بشكلٍ واضح بأن المادة المذكورة سابقاً، تدل على سقوط حق المشتري في الرجوع بالضمان على البائع، وذلك عند استحقاق المبيع للغير، وكان المشتري يعلم بذلك الاستحقاق عند البيع، فإن علم المشتري باستحقاق المبيع للغير، تدل على موافقة المشتري على إعفاء البائع من الضمان، أمر مؤداه حرمان المشتري من الرجوع بالضمان على البائع، أو بأي شيءٍ من الضمان المقرر في القانون.

وقد اتجه القضاء المصري إلى حرمان المشتري من الرجوع على البائع بالضمان، عند استحقاق المبيع للغير، وذلك إذا كان المشتري يعلم باستحقاق المبيع للغير، وقبل بشرط الإعفاء الوارد في العقد.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها:

"إن اشتراط البائعات على المشتري بعدم أحقيته بالرجوع عليهن، بشيءٍ بخصوص بيعهن العيادة، في حالة عدم تمكنه من نقل عقد إيجار الشقة لصالحه من المالك، أمرُ مؤداه الاتفاق على

(1) د. الشرقاوي، جميل: **شرح العقود المدنية البيع والمقايضة.** (مرجع سابق). ص 309.

(2) القانون المدني المصري ليس لها مقابل في القانون المدني الأردني ولا في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

تعديل أحكام الضمان، بالإبراء منه، في هذه الحالة له أثره في ألا يجوز للمشتري أن يعود للمطالبة، باسترداد الثمن وفوائده"[1].

وعليه فإن المشتري لا يعود على البائع بشيء من الضمان، ويسقط الضمان كلياً عن البائع، وذلك لأن المشتري في هذه الحالة أراد إعفاء البائع من كل مسؤولية، مع توافر شرط الإعفاء من الضمان في العقد، وعلم المشتري بحقوق الغير على المبيع، ويقع عبء الإثبات على البائع، بأن المشتري كان يعلم بوجود الاستحقاق على المبيع وقت البيع، وكان العقد يتضمن شرطاً يعفي البائع من الضمان[2].

الحالة الثانية: أن يقوم المشتري بشراء ساقط الخيار

وفي هذه الحالة يقوم المشتري بالتصريح، أنه تنازل عن حقه في الرجوع على البائع بالضمان، فيعفى البائع من ضمان الاستحقاق تماماً في هذه الحالة، ولا يشترط أن يقترن العقد بعبارة قيام المشتري بشراء ساقط الخيار، كما أنه لا يشترط كذلك أن يتضمن العقد شرطاً، يعفي البائع من الضمان، ولكن قيام المشتري بشراء ساقط الخيار، يكفي لإعفاء البائع بشكلٍ تام من الالتزام بالضمان[3].

وقد ورد بنص المادة (2/446) من القانون المدني المصري، أن المشتري لا يستطيع الرجوع بالضمان على البائع، إذا أقدم المشتري على شراء ساقط الخيار، حيث جاء نص المادة كما يلي:

---

(1) قرار طعن (مصري) رقم 901 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/3م. نقلاً عن الدسوقي، عزت مصطفى. **(الموسوعة الحديثه في أحكام النقض لعام 1999م)**. ص 216.

(2) د. رسلان، نبيله: **العقود المسماة.** ج1. (مرجع سابق). ص 240.

(3) د. قاسم، محمد حسن: **عقد البيع.** (مرجع سابق). ص 305-306.

"2–أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، أو أنه اشترى ساقط الخيار"[1].

وعليه فإن المشتري لا يستطيع الرجوع على البائع بالضمان، لأنه أقدم على شراء ساقط الخيار، وذلك لأن البيع كان احتمالياً في هذه الحالة، وأقدم عليه المشتري مخاطراً، وقد أخذ بالحسبان تقدير ثمن المبيع، لأن الثمن في مثل هذه الحالة غالباً ما يكون أقل، من الثمن الحقيقي للمبيع[2].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها:

"لا يسقط حق الضمان عن البائع، إلا إذا اشترط عدم الضمان، وكان المشتري عالماً وقت الشراء بسبب الاستحقاق، أو اعترف أنه اشترط ساقط الخيار"[3].

فقد جاء القرار القضائي السابق مؤكداً، على سقوط حق المشتري بالضمان تجاه البائع لأنه أقدم على شراء ساقط الخيار، فهو الذي يتحمل المجازفة في ذلك البيع.

الحالة الثالثة: تصالح المشتري مع الغير أو الإقرار بحقه على المبيع

قد لا ينتظر المشتري صدور الحكم القضائي في دعوى الاستحقاق، وخصوصاً بعد إخطار البائع بتلك الدعوى، ولم يتدخل فيها، فيلجأ المشتري إلى التصالح مع الغير، بهدف دفع التعرض عنه في المبيع، وقد ورد نص المادة (441) من القانون المصري، ليؤكد على حق المشتري بالضمان إذا تصالح مع الغير أو أقر بحقه، وقد جاء نص المادة كما يلي:

---

(1) القانون المدني المصري ليس لها مقابل في القانون المدني الأردني ولا في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(2) د. منصور، محمد حسين: **أحكام البيع التقليديه والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك.** (مرجع سابق). ص 310.

(3) نقض مصري 359/25 بتاريخ 1936/2/10م نقلاً عن: طلبه، أنور. **(دعوى التعويض).** ص 321.

"يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف، وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق، دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي، متى كان قد أخطر البائع في الدعوى في الوقت الملائم، ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حقٍ في دعواه"[1].

ويتم تصالح المشتري مع الغير، من خلال دفع مبلغ معين إليه بدل المبيع، أو تقديم شيء عينيٍ للغير بدل المبيع، إلا أن المشتري لا يستطيع الرجوع بالضمان على البائع، إذا أثبت البائع أن الغير لم يكن محقاً في دعواهً، فإذا تصالح المشتري مع الغير قبل صدور الحكم القضائي بدعوى الاستحقاق، فإن بإمكانه الرجوع بالضمان على البائع، ويستطيع البائع التخلص من ذلك الضمان، إذا أثبت أن الغير لم يكن محقاً في دعواه، فهنا يسقط حق المشتري في الضمان، وذلك لأنه تسرع في التصالح مع الغير.

أما بالنسبة للإقرار، فإذا كان الحكم في استحقاق المبيع مستنداً إلى إقرار المشتري بحق الغير على المبيع، ففي هذه الحالة يسقط حق المشتري في الرجوع بالضمان على البائع ، لأنه كان السبب في استحقاق المبيع للغير[2].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها:

"إن نشوء ضمان البائع استحقاق المبيع، شرطه أن يكون الغير المتعرض للمشتري على حقٍ في تعرضه، أثره للبائع دفع رجوع المشتري عليه، بموجب الضمان، بإثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه، وأن المشتري قد تسرع في الإقرار أو التصالح معه"[3].

---

(1) القانون المدني المصري يقابلها نص المادة (507) من القانون المدني الأردني ويقابلها نص المادة (464) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(2) د. منصور، محمد حسين: **شرح العقود المسماة.** ج 1. (مرجع سابق). ص 139.

(3) قرار طعن (مصري) رقم 2905 لسنة 68 ق جلسه 2000/6/28 م. نقلاً عن الدسوقي، عزت مصطفى. **(الموسوعه الحديثه في أحكام النقض لعام 2000م).** ص 229.

فلذلك إذا أثبت البائع أن الغير لم يكن محقاً في دعواه، التي أقامها للمطالبة بالمبيع، فإن حق المشتري بالضمان يسقط في هذه الحالة، لأنه تسرع بالتصالح مع الغير مدعي الاستحقاق وينبغي أن يتحمل المشتري وحده نتيجة ذلك التسرع، أما بالنسبة لإقرار المشتري بحق الغير على المبيع، فإنه لا يستطيع مطالبة البائع بالضمان، لأن الغير لم يستطع إثبات استحقاقه للمبيع، إلا من خلال إقرار المشتري بذلك الحق، وعليه فإن حرمان المشتري من الرجوع على البائع بالضمان في هذه الحالة، يهدف إلى منع التواطؤ بين المشتري ومدعي الاستحقاق بقصد إلحاق الضرر بالبائع[1].

الحالة الرابعة: حق الارتفاق

من الحالات التي يسقط فيها حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان، وجود الارتفاق الظاهر على المبيع، وذلك لأن المشتري بإمكانه الإطلاع على ذلك الارتفاق، عند معاينته للمبيع.

وهذا يتضح من نص الماد ة (2/445) من القانون المدني المصري، أنها تدل دلالة واضحة على سقوط حق المشتري في الرجوع بالضمان على البائع، بالنسبة لحق الارتفاق الظاهر، إذا توفرت شروطه، حيث جاء نص المادة كما يلي:

"ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان، إذا كان هذا الحق ظاهراً، أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري"[2].

ولكي تبرأ ذمة البائع من ضمان الارتفاق على المبيع، ينبغي أن تتوفر لذلك عدة شروط منها:

---

(1) د. منصور، محمد حسين: **شرح العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 139.

(2) القانون المدني المصري ليس لها مقابل في القانون المدني الأردني ويقابلها نص الماده (2/467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

الشرط الأول: أن يعلم البائع المشتري بوجود حق الارتفاق على المبيع

لكي يعفى البائع من ضمان الارتفاق على المبيع، عليه إبلاغ المشتري، بوجود ذلك الارتفاق على المبيع عند البيع، فلا يكفي أن يكون المشتري عالماً، بوجود حق الارتفاق على المبيع من الغير، فإذا تم إبلاغ المشتري بوجود ذلك الحق على المبيع من قبل البائع، فإنه لا يغير من الأمر شيء، وإنما يؤكد فقط على علم المشتري بوجود الارتفاق على المبيع، فإذا أقدم على الشراء مع علمه بذلك الحق، فإنه لا يستطيع الرجوع بالضمان على البائع.

وهذا بعكس ضمان التعرض والاستحقاق، إذ يبقى البائع ملتزماً بضمان التعرض والاستحقاق، حتى لو علم المشتري بوجود سبب التعرض وخصوصا إذا لم يكن هناك شرط في العقد يعفي البائع من الضمان، وذلك لأن التعرض قد يتوفر سببه إلا أنه قد لا يقع فعلاً[1].

الشرط الثاني: أن يكون حق الارتفاق ظاهراً

الأصل أن البائع لا يضمن الارتفاقات الظاهرة على العقار، وذلك لأن المشتري يستطيع الإطلاع عليها، عند معاينة للمبيع، فإذا قبل بذلك، فإنه قد تنازل عن حقه في الرجوع بالضمان على البائع، وهذا تنازل ضمني من المشتري، أما إذا لم يكن حق الارتفاق ظاهراً وإنما كان مسجلاً، فهناك عدة آراء تناولت أثر تسجيل حق الارتفاق، على إعفاء البائع من الضمان ومن هذه الآراء ما يلي:

الرأي الأول: يعتبر هذا الرأي أن تسجيل حق الارتفاق غير الظاهر، هو إشهار لذلك الحق، فإن علم المشتري المفترض من تسجيل الارتفاق يغني، عن علمه الحقيقي بوجود ذلك الارتفاق، من خلال ظهوره، أو قيام البائع بإعلام المشتري به، وبالتالي فلا يقع على عاتق البائع الالتزام بالضمان، حتى لو لم يعلم البائع المشتري بذلك الحق[2].

---

(1) د. نجيده، علي: **الوجيز في عقد البيع.** (مرجع سابق) . ص 198.

(2) د. أبو السعود، رمضان: **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة.** (مرجع سابق). ص 337.

وذلك لأن تسجيل حق الارتفاق يغني عن إبلاغ المشتري به، أو إطلاعه عليه لـو كـان ظاهرا.

الرأي الثاني: يعتبر هذا الرأي أن تسجيل حق الارتفاق، لا يكفي لإعفاء البائع مـن الضـمان، لأن التسجيل لا يعتبر إعلاماً فعلياً للمشتري، بوجود حق الارتفاق على المبيع، كما لو كان ذلـك الحق ظاهراً أو قام البائع بإعلام المشتري بوجوده، فالتسجيل لحق الارتفاق هو بمثابـة إعـلام ضمني لا يفترض علم المشتري به، ولا يغني عن قيام البائع بإعلام المشتري بوجود مثل ذلـك الارتفاق ولو أن تسجيل الارتفاق يكفي لإسقاط الضمان عن البائع، لما أورد المشرع الشـروط التي تم توضيحها سابقاً، والمتعلقة بالارتفاق [1].

الفرع الثاني

موقف القانون المدني الأردني من حالات سقوط الضمان

لقد وردت عدة حالات يسقط فيها التزام البائع بالضمان، إما بشكلٍ كلي وإما بشكلٍ جزئي، فلا يستطيع المشتري الرجوع على البائع بالضمان، ومن هذه الحالات ما يلي:

الحالة الأولى: إقرار المشتري بحق الغير على المبيع

إذا أقر المشتري بحق الغير على المبيع إقراراً قضائياً، سقط حقه في الرجوع على البـائع بالضمان، وذلك لأن استحقاق المبيع للغير نتج عن إقراره، وهذا ما ورد بنص المادة (507) من القانون المدني الأردني، حيث جاءت لتؤكد على سقوط حق المشتري في الرجوع بالضمان على البائع، وقد جاء نصها كما يلي:

(1) د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني.** ج 4. (مرجع سابق). ص 705 -706.

"لا يملك المشتري الرجوع على البائع إذا كان الاستحقاق مبنياً على إقـــراره، أو نكولـــه عـــن اليمين"[1].

وقد اتجه القضاء الأردني إلى منع المشتري، من الرجوع بالضمان على البائع، وذلك لان الإقرار حجةُ قاصرة على المقر لوحده، فلا ينبغي أن يلتزم به البائع، لأن الغير لم يستطع إثبات استحقاقه للمبيع بغير إقرار المشتري[2].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث جاء في قرارها:

"الإقرار حجة قاطعة على المقر، وهو ملزم له مادام أن ظاهر الحال لا يكذبه، ولا يشوبه خطـــأ في الواقع، وللمحكمة أن ترجح إقرار المكلف الذي وافق فيه على رد مبلغ معين إلـــى الأربـــاح خلاف ما ورد في الخبرة"[3].

الحالة الثانية: تصالح المشتري مع مدعي الاستحقاق

إذا أقدم المشتري على التصالح مع الغير مدعي الاستحقاق، فإن القانون المدني الأردنـــي قد ميز إذا تم التصالح قبل صدور الحكم القضائي النهائي في استحقاق المبيـــع للغيـــر، وبعـــد صدور الحكم القضائي، وهذا ما ورد بنص المادة(508) من القانون المدني الأردني حيث جاءت كما يلي:

"1- إذا صالح المشتري مدعي الاستحقاق على مالٍ قبل القضاء له، وأنكر البائع حق المـــدعي كان للمشتري أن يثبت أن المدعي محق في دعواه، وبعد الإثبات يخير البائع بين أداء ما يعادل بدل الصلح، أو رد الثمن إلى المشتري.

---

(1) القانون المدني الأردني يقابلها نص المادة (441) من القانون المدني المصري ورد فيها حالة الاعتراف بحق الغيـــر على المبيع والتصالح معه ويقابلها نص المادة (464) من مشروع القانون المدني الفلسطيني وتتضمن نفـــس الحكـــم الوارد في القانون المدني المصري .

(2) د. الضمور، أحمد خليف: **الوجيز في شرح العقود المسماة في القانون المدني الأردنـــي**. (مرجـــع ســـابق). ص 123- 124.

(3) تمييز حقوق رقم 92/507 ص 868 سنة 1994م نقلاً عن خلاد، محمد. وخلاد، يوسف. (**الإجتهاد القضـــائي لســـنة 1992م-1998م**). ص 453.

2- إذا كان الصلح بعد القضاء للمستحق، احتفظ المشتري بالمبيع، وحق له الرجوع على البائع بالثمن"[1].

يتضح من نص المادة المذكورة أعلاه، أنها تميز بين تصالح المشتري مع الغير، قبل صدور الحكم القضائي باستحقاق المبيع وبعده، وعليه يكون توضيح المسألة على النحو التالي:

البند الأول: إذا تم التصالح مع الغير قبل صدور الحكم القضائي

قد يقدم المشتري على التصالح مع مدعي الاستحقاق، وذلك قبل صدور الحكم القضائي بالاستحقاق، وقد يتم التصالح بين المشتري والغير، إما من خلال قيام المشتري بدفع مبلغٍ معين من المال، أو تقديم شيءٍ عيني بدل المبيع.... . ، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري الرجوع على البائع بما يعادل التصالح، أو الثمن الذي دفعه لمدعي الاستحقاق، إذا أقر البائع ذلك التصالح، ويكون الخيار هنا للبائع إما دفع بدل التصالح، أو رد الثمن إلى المشتري.

وقد أعطى القانون المدني الأردني الخيار للبائع وذلك خوفاً من تواطؤ المشتري مع الغير في حالة تصالحه معه، أما إذا لم يقر البائع ذلك التصالح بين المشتري والغير، وأثبت البائع أن الغير لم يكن محقاً في دعواه، فهنا يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان، وذلك لأن المشتري في هذه الحالة قد تسرع في التصالح مع الغير[2].

البند الثاني: إذا تم التصالح مع الغير بعد صدور الحكم القضائي

إذا أقدم المشتري على التصالح مع الغير، بعد صدور الحكم القضائي النهائي باستحقاق المبيع للغير، كما ورد في الفقرة الثانية من نص المادة(508) من القانون المدني الأردني والوارد ذكرها سابقاً، فإن هذا التصالح يعتبر بيعاً جديداً بين المشتري والغير، فهنا يمكن للغير مطالبة المشتري بثمن المبيع، وغالباً ما يكون ثمناً جديداً ومختلفاً عن الثمن السابق، وفي هذه

---

(1) القانون المدني الأردني يقابلها نص المادة (441) من القانون المدني المصري ويقابلها نص المادة (464) من مشروع القانون المدني الفلسطيني إلا أن القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني لم يميزا بين إذا ما تم التصالح قبل الحكم القضائي بإستحقاق المبيع للغير أو بعده كما ورد في القانون المدني الأردني.

(2) د. الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 386 -387.

الحالة يحق للمشتري الرجوع على البائع بالثمن الذي دفعه للغير، دون المطالبة بعناصر التعويض الأخرى، الواردة في أحكام الضمان، وذلك لأن المبيع بقي بحوزة المشتري نتيجة التصالح، وأن الأضرار التي لحقت بالمشتري ليست كالأضرار التي ستلحق به، لو أستحق المبيع للغير، وخرج المبيع من يد المشتري [1].

الحالة الثالثة: نكول المشتري عن حلف اليمين

إذا لم يتمكن مدعي الاستحقاق عن إقامة الدليل على ملكيته للمبيع، فيمكن له أن يوجه اليمين الحاسمة إلى المشتري، فإذا أقدم المشتري على حلفها، خلص المبيع له وخسر الغير دعوى الاستحقاق، وإذا لم يقم المشتري بحلفها، خسر المشتري دعوى الاستحقاق، واستحق المبيع للغير، وهذا ما ورد بنص المادة (507) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها:

"لا يملك المشتري الرجوع على البائع، إذا كان الاستحقاق مبنياً على إقراره، أو نكوله عن اليمين"[2].

فإن نكول المشتري عن حلف اليمين الحاسمة، يترتب عليه سقوط حقه في الرجوع بالضمان على البائع، وذلك لأن امتناع المشتري عن حلف اليمين أدى إلى ثبوت استحقاق المبيع للغير.

ويمكن للمشتري أن يرد على الغير، اليمين التي وجهت إليه، فإذا قام الغير بحلفها ثبت له استحقاق المبيع، وخسر المشتري دعوى الاستحقاق[3]، وذلك لأن اليمين الحاسمة تنهي النزاع وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث جاء في قرارها:

"تعتبر اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه عند عجزه، عن إثبات حقه حسماً للنزاع، بمعنى أن يحزم الخصم أمره دون تردد، ويلجأ لضمير خصمه

---

(1) د. الضمور، أحمد خليف: **الوجيز في شرح العقود المسماة في القانون المدني الأردني.** (مرجع سابق). ص 126.

(2) القانون المدني الأردني ليس لها مقابل في القانون المدني المصري أو مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(3) سرحان، عدنان: **شرح أحكام العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص 214.

لاقتضاء حقه فيطلب توجيه اليمين بصيغه لعرضها، ويتنازل عن جميع ما عداها من البينـــات، وبالتالي فهي بينه ذات طبيعة خاصة"[1]، فإذا نكل المشتري عن حلف اليمين الحاسمة ففي هـــذه الحالة يسقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان لأنه كان السبب في استحقاق المبيع للغير.

الفرع الثالث

موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني من حالات سقوط الضمان

لقد وردت عدة حالات في مشروع القانون المدني الفلسطيني، يسقط فيها الضـــمان عـــن البائع، وتنتفي مسؤوليتة كلياً أو جزئياً ولا يتمكن المشتري من الرجوع على البـــائع بالضـــمان ومن هذه الحالات ما يلي:

الحالة الأولى: أن يكون المشتري عالماً بسبب الاستحقاق وقت البيع

لم يرد في مشروع القانون المدني الفلسطيني، أن علم المشتري بحقوق الغير على المبيـــع يسقط حقه في الرجوع بالضمان على البائع، وإنما ورد نص يبطل الشرط الـــوارد فـــي العقـــد ويعفي البائع من ضمان الاستحقاق، إذا كان ناتجاً عن فعله، حيث جاء نص المادة(4/467)مـــن مشروع القانون المدني الفلسطيني كما يلي:

"كذلك يقع باطلاً كل شرطٍ يقضي بعدم ضمان البائع الاستحقاق الناشئ عن فعله، ولو لم يتعمد البائع إخفاء حق الأجنبي"[2].

يتضح من نص المادة السابقة، أنها تدل دلالة واضحة على بطلان الشرط الـــذي يقضـــي بإعفاء البائع من ضمان الاستحقاق الناشئ عن فعله.

---

(1) تمييز حقوق رقم 2004/2227 ص 1616 لسنة 2005م **(مجلة نقابة المحامين)** العدد 9 تـــاريخ صـــدور القـــرار 2004/8/5م.

(2) مشروع القانون المدني الفلسطيني تقابلها المادة (1/446) من القانون المدني المصري وليس لها مقابل فـــي القـــانون المدني الاردني.

أما بالنسبة للشرط الذي يقضي بإعفاء البائع، من ضمان الاستحقاق الناشئ عن فعل الغير لم يتطرق إليه مشروع القانون المدني الفلسطيني، لذلك جاء نص المادة (467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني المذكورة سابقا، ناقصاً ومبتوراً في آخره، ويا حبذا أن يقوم المشرع الفلسطيني، بمجاراة ما اتجه إليه المشرع المصري، وذلك بإضافة فقرة خامسة لنص المادة (467)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني، يبين فيها أثر علم المشتري بحقوق الغير على المبيع وقت البيع، وأثر قيام المشتري بشراء ساقط الخيار.

الحالة الثانية: أن يقوم المشتري بشراء ساقط الخيار

لم يبين مشروع القانون المدني الفلسطيني، الأثر المترتب عند قيام المشتري بشراء ساقط الخيار، وذلك لعدم وجود نص في مشروع القانون المدني الفلسطيني، على غرار النص الوارد في القانون المدني المصري، والذي جاء بنص المادة (2/446) ، والتي تم ذكرها سابقاً، في الفرع الأول، من المطلب الرابع عند الحديث عن موقف القانون المدني المصري، من حالات سقوط الضمان، فلم يبين مشروع القانون الفلسطيني، إذا ما كان المشتري يستطيع الرجوع بالضمان على البائع، إذا قام بشراء ساقط الخيار أم لا؟ وهل تعتبر هذه الحالة من حالات سقوط الضمان عن البائع؟

ويا حبذا أن يسلك المشرع الفلسطيني الطريق الذي اتجه إليه القانون المدني المصري، في هذه المسألة، ويبين الأثر المترتب على إقدام المشتري، على شراء المبيع مع علمه بحقوق الغير عليه، وقبوله للشرط الذي يعفي البائع من الضمان، وبيان الأثر المترتب على قيام المشتري بشراء ساقط الخيار.

فالمذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، عندما تتحدث عن الاتفاق على إسقاط الضمان،تشير إلى أن نص المادة (467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، تتطابق مع أحكام المادة (455) من القانون المدني المصري بجميع فقراتها[1]، وهذا ليس صحيحاً، إذ أن المادة (455) من القانون المدني المصري، تتحدث عن ضمان العيوب الخفيه في المبيع، وبما

---

(1) مشروع القانون المدني الفلسطيني. الكتاب الثاني. (مرجع سابق). ص 547.

أن المادة (467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، تتحدث عن الاتفاق على تعديل أحكـــام الضمان في البيع، من حيث التشديد والتخفيف والسقوط، ينبغي علـــى المشـــرع الفلســـطيني أن يقارن المادة (467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمادة (445) من القانون المـــدني المصري وذلك لأن تلك المادتان تتحدثان عن الاتفاق على تعديل أحكام الضمان.

أما بالنسبة لنص المادة (2/446)من القانون المدني المصري، والوارد ذكرها سابقاً، فإنها تتحدث عن حالتين لسقوط الضمان عن البائع، وهما علم المشتري بسبب الاستحقاق وقت البيع، وقيامه بشراء ساقط الخيار، وهذه المادة ليس لها مقابل في القانون المدني الأردني، أو مشـــروع القانون المدني الفلسطيني.

الحالة الثالثة: إقرار المشتري بحق الغير على المبيع أو التصالح معه

يمكن للمشتري أن يقر بحق الغير على المبيع، ولا ينتظر لحين صدور الحكم القضائي في دعوى الاستحقاق، وخصوصاً إذا كان المبيع بحوزة المشتري، فإذا اقر المشتري بحـــق الغيـــر على المبيع، وكان ذلك الإقرار إقراراً قضائياً، فإنه لا يستطيع الرجوع بالضمان على البائع في هذه الحالة، وذلك لأن إقرار المشتري أدى إلى إثبات حق الغير على المبيع، وكان المشتري هو السبب في ذلك الاستحقاق فهو الذي يتحمل نتيجة إقراره[1].

أما إذا تصالح المشتري وهو حسن النية مع الغير الذي يدعي الاستحقاق، من خلال قيامه بدفع مبلغٍ معين إليه، أو إعطاء الغير مقابلاً للمبيع، ففي مثل هذه الحالة يمكنه الرجـــوع علـــى البائع، بما أداه للغير، وخصوصاً إذا قام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق، ولم يتدخل فيها.

إلا انه إذا أثبت البائع أن مدعي الاستحقاق لم يكن محقاً في دعـــواه، فـــإن المشـــتري لا يستطيع الرجوع بالضمان على البائع، لأنه تسرع بالتصالح مع مدعي الاستحقاق، فعدم تـــدخل البائع في الدعوى بالرغم من إخطاره بها، هي قرينة تدل علـــى عـــدم إمكانيـــة دفـــع دعـــوى

(1) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدنية الفلسطيني. الكتاب الثاني. (مرجع سابق). ص 543.

الاستحقاق عن المشتري، إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس، وخصوصاً إذا أثبت البائع أن مدعي الاستحقاق لم يكن محقاً في دعواه، مما يترتب عليه سقوط حق المشتري بالضمان [1].

الحالة الرابعة: حق الارتفاق

يعتبر حق الارتفاق الظاهر، من الحالات التي تسقط الضمان عن البائع، فلا يستطيع المشتري الرجوع على البائع ومطالبته بضمان ذلك الاستحقاق، وخصوصاً إذا كان الارتفاق ظاهراً، أو قام البائع بإعلام المشتري به، وهذا ما ورد بنص المادة (2/467)من مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث جاء نصها كما يلي:

"يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان، إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري"[2].

يتضح من نص المادة المذكورة أعلاه أنها تدل دلالةً واضحةً على سقوط حق المشتري في المطالبة بضمان الارتفاق إذا توافرت شروطه، وذلك لأن مشروع القانون المدني الفلسطيني، قد وضع عدة شروط لسقوط ضمان الارتفاق عن البائع ومنها:

الشرط الأول: أن يكون حق الارتفاق ظاهراً

إذا كان حق الارتفاق على المبيع ظاهراً وقت البيع، وباستطاعة المشتري الإطلاع عليه عند معاينة المبيع، فإنه في هذه الحالة قد وافق على إعفاء البائع من الضمان، بسبب علمه بوجود حق الارتفاق على المبيع، وذلك لأن ذلك الحق كان ظاهراً، ولا حاجة لقيام البائع بإعلام المشتري بوجوده، وفي مثل هذه الحالة يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان

---

(1) د. قداده، خليل أحمد حسن: **الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني العقود المسماة.** (مرجع سابق). ص379-380.

(2) مشروع القانون المدني الفلسطيني يقابلها نص المادة (2/445) من القانون المدني المصري وليس لها مقابل في القانون المدني الأردني وذلك لأن هذه الحاله لا تعتبر من حالات سقوط الضمان في القانون المدني الأردني.

حتى لو لم يتضمن العقد شرطاً يعفي البائع من ذلك الضمان، وذلك لأن حقوق الارتفــاق قــد أفردت لها التشريعات أحكاماً خاصة[1].

الشرط الثاني: أن يعلم البائع المشتري بوجود حق الارتفاق على المبيع

لكي يعفى البائع من ضمان حق الارتفاق على المبيع، عليه إبلاغ المشتري بوجــود ذلــك الحق عند البيع، وخصوصاً إذا كان حق الارتفاق غير ظاهرٍ، لكي يبين للمشــتري أن المبيــع مثقل بحقوق الغير.

فإذا ما أقدم المشتري على إبرام العقد، مع علمه بوجود حق الارتفاق على المبيــع، فــإن المشتري لا يستطيع الرجوع على البائع ومطالبته بضمان الارتفاق، لأنه كان على بينةٍ من أمره عند البيع.

أما إذا علم المشتري بوجود حق الارتفاق على المبيع من غير البائع، ففي مثل هذه الحالة لا يسقط حق المشتري في الرجوع بالضمان على البائع، ويبقى البائع مسؤولاً عن الضمان على الرغم من علم المشتري بوجود ذلك الحق على المبيع، فإذا قام البائع بتسجيل حق الارتفاق في الدوائر المخصصة لذلك فإنه لا يسقط عنه ضمان ذلك الارتفاق لأن تسجيل الارتفاق، لا يدل في ذاته على علم المشتري به، أو قبول المشتري إسقاط الضمان عن البائع[2].

يتضح مما سبق أن القانون المدني المصري، قد وضح حالات سقوط الضمان عن البــائع وهي علم المشتري بحقوق الغير على المبيع وقت البيع، وقيام المشتري بشراء ســاقط الخيــار وإقرار المشتري بحق الغير على المبيع أو التصالح معه، وحق الارتفاق.

بينما وردت حالات سقوط الضمان عن البائع في القانون المدني الأردني، وهي الإقــرار بحق الغير على المبيع، والتصالح مع مدعي الاستحقاق، ونكول المشتري عن حلف اليمين.

كذلك وردت حالات سقوط الضمان عن البائع في مشروع القانون المــدني الفلســطيني، وهــي إقرار المشتري بحق الغير على المبيع، والتصالح مع مدعي الاستحقاق وحق الارتفاق.

(1) المذكرات الإيضاحيه لمشروع القانون المدني الفلسطيني. الكتاب الثاني. (مرجع سابق). ص 547.

(2) د. تناغو، سمير عبد السيد: **عقد البيع**. (مرجع سابق). ص 306-307.

يتضح من خلال المقارنة، وبشكلٍ واضح أن القانون المدني الأردني، ومشروع القـانون المدني الفلسطيني، لم يجعلا علم المشتري بحقوق الغير على المبيع، من الحالات التي يسقط فيها الضمان عن البائع، وإنما يستطيع المشتري الرجوع على البائع بالثمن، في حالة استحقاق المبيع للغير، وكان المشتري يعلم بذلك الاستحقاق وقت البيع.

فقيام المشتري بشراء ساقط الخيار، لم ترد كذلك من حالات سقوط الضمان عن البائع وفقاً للقانون المدني الأردني، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، لذلك لم ترد نصوصـاً فـي كـلا القانونين، تبين حكم هاتين الحالتين، أما بالنسبة لحالة سقوط الضمان عن البائع، نتيجـةً لنكـول المشتري عن حلف اليمين، فإن هذه الحالة وردت فقط في القانون المـدني الأردنـي، كإحـدى حالات سقوط الضمان عن البائع، ولم ترد هذه الحالة في القانون المدني المصري، أو مشـروع القانون المدني الفلسطيني.

الخاتمـــــــة

لقد تبين لنا بعد الانتهاء من إعداد البحث، المتعلق بضمان التعرض والاستحقاق في عقــد البيع، وبيان مختلف جوانبه، أن المشرع بوضعه للقواعد القانونية، إنما يتوخى أهدافاً متعددةً من ضمنها، الموازنة بين حقوق والتزامات أطراف العقد، وحماية المصالح الأساسية للمجتمع، وقــد يتعدى الهدف في هذا الشأن، رغبةً في المحافظة على حقوق الدائنين، ومنها حق المشتري فـــي الرجوع بالضمان على البائع، وقد تبين لنا أن عقد البيع في التشريعات القديمة، لم يكــن عقــداً ناقلاً للملكية بمجرد انعقاده، وإنما كان يرتب التزاما في ذمة البائع، هو تمكين المشـــتري مــن حيازة المبيع.

ومع تطور التشريعات، أصبح عقد البيع عقداً ناقلاً للملكية بمجرد انعقاده، باستثناء بعــض البيوع التي لا تنتقل فيها الملكية، إلا باستيفاء بعض الإجراءات الشكلية مثل التسجيل.

وبعد هذا التمهيد جاء الفصل الأول، لنبين فيه الالتــزام بضـــمان التعــرض بنوعيـــه المـــادي والقانوني، ونبين كذلك الجهة التي يصدر عنها التعرض، لأنه قد يصدر عن البائع أو الغير.

ولتحقق التعرض الصادر عن البائع، لا بد من توفر عدة شروط، منها أن يقـــع التعـــرض فعلاً للمشتري في المبيع، ولا يكفي أن يهدد البائع المشتري بالتعرض له في المبيـــع، وينبغـــي كذلك أن يؤدي التعرض الصادر عن البائع، إلى حرمان المشتري من الانتفاع في المبيع كلياً أو جزئياً ، وقد تبين لنا أن البائع يلتزم بعدم التعرض للمشتري في المبيع، إذا كان التعرض صادرا عنه وعليه منع الغير من التعرض للمشتري في المبيع.

أما بالنسبة لاستمرار البائع بوضع يده على المبيع وحيازته لمدة من الزمن، وعدم تسليمه للمشتري، فقد تبين لنا أن بإمكان البائع الاستمرار بحيازة المبيع، بعد البيع لمدة خمـــس عشـــرة سنة، بحيث يكتسب ملكيته بالتقادم المكسب، إذا ما توفرت شروط الحيازة، وقد تبنت هذا الرأي أغلب التشريعات، مثل القانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني، إلا أن القانون المدني

الفرنسي، قد ذهب إلى غير ما اتجهت إليه تلك التشريعات، حيث منع البائع من تملك المبيع بالتقادم المكسب.

أما بالنسبة للتعرض الصادر عن الغير، فقد تبدى لنا أن البائع لا يلتزم بدفع التعرض المادي الصادر عن الغير، وإنما يقتصر التزامه على ضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير إذا ما توفرت شروط ذلك التعرض، وهي أن يقع التعرض للمشتري في المبيع فعلاً، فلا يكفي أن يقوم الغير بتهديد المشتري بالتعرض له، وينبغي أن يكون التعرض الصادر عن الغير، يتمثل في ادعاء الغير حقاً على المبيع، سواءً كان الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع أو لاحقاً له فإن البائع يلتزم بضمان ذلك التعرض إذا كان سبباً فيه.

وقد تبين لنا أن كل تعرضٍ يحصل للمشتري في المبيع، وكان سببه البائع، تتحقق مسؤوليته عن ضمان ذلك التعرض تجاه المشتري، فإذا كان التعرض ليس للبائع سبب فيه فلا يلتزم بضمانه.

أما بالنسبة للضمان في حالة البيوع المتتالية، نجد أن حق الضمان ينتقل من مشترٍ إلى آخر، في حالة البيوع المتتالية، فيمكن للمشتري الأخير، من الرجوع بالضمان على البائع المباشر له، والذي تلقى الحق منه، وذلك بدعوى مباشرة أو غير مباشرة، لأن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري بجميع ملحقاته، بما فيها الحق بإقامة دعوى الضمان.

أما في الفصل الثاني من هذه الرسالة، فقد بينت الالتزام بضمان الاستحقاق وخصائصه وأطراف دعوى الاستحقاق وآثارها، ولأن دراستنا مقارنة بين القانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، كان لزاماً علينا المقارنة بين تلك التشريعات، فيما يتعلق بتدخل البائع في دعوى الاستحقاق وعدم تدخله، وقد تبين لنا أن تدخل البائع في دعوى الاستحقاق وعدم تدخله، لا يسقط عنه الالتزام بضمان ذلك الاستحقاق، تجاه المشتري وفقا لما ورد في القانون المدني المصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، إذا لم يتدخل البائع في دعوى الاستحقاق لعدم قيام المشتري بإخطاره بها، فإن عدم تدخله في الدعوى يعتبر قرينة تدل على عدم رغبة المشتري في الرجوع بالضمان على البائع، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس.

أما بالنسبة للفوائد القانونية التي يستحقها المشتري، عند الاستحقاق الكلي للمبيع، فقد تبدى لنا أن هذه الفوائد تكون مستحقة من وقت استحقاق المبيع للغير، ويكون ذلك بصدور حكمٍ قضائي نهائي، باستحقاق المبيع للغير، وهذا فيه خروج على القواعد العامة، لأن الأصل أن الفوائد القانونية، تكون مستحقة من تاريخ المطالبة القضائية بها، وقد أورد المشرع هذا الخروج على القواعد العامة، تزيداً في صون حقوق المشتري والمحافظة عليها،عند استحقاق المبيع للغير.

وأخيراً وفي الفصل الثالث، بحثت في الاتفاق على تعديل أحكام الضمان، إما بتشديد تلك الأحكام، أو تخفيفها أو الإعفاء منها، وقد تبين لنا أن الاتفاق على تعديل أحكام الضمان، على الأغلب ليست من النظام العام، وذلك لأن الضمان أساسه المسؤولية العقدية، التي يكون فيها لإرادة الأطراف دور كبير في تحديدها، وقد تبين لنا من خلال المقارنة، أن القانون المدني المصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، قد أجازا الاتفاق على تعديل أحكام الضمان إما بالتشديد أو التخفيف، أوقد يصل الحد إلى الإعفاء منها وذلك بنصوص صريحة.

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فلم ترد فيه نصوص صريحة، تجيز الاتفاق على تعديل أحاكم الضمان، وإنما وردت قواعد عامة، تتعلق بالتعويض الإتفاقي، والذي يعتبر أحدى صور تعديل أحكام المسؤولية العقدية، لأنه يؤثر في قيمة التعويض النهائي الذي يلتزم المدين بدفعه.

الاقتراحات والتوصيات:

أما الاقتراحات و التوصيات التي نعتقد أنه من المفيد التقدم بها، والتي تستدعيها المستجدات والمتغيرات على المستوى الوطني والإقليمي، فيمكن أن تتجلى في المسائل التالية:

أولاً: نتمنى على المشرع الأردني تعديل نص المادة(551) من القانون المدني، والتي تتحدث عن إجازة عقد البيع الموقوف، من قبل مالك المبيع الحقيقي، وقد ورد نص المادة كما يلي:

"1- إذا أقر المالك البيع، سرى العقد في حقه، وانقلب صحيحاً في حق المشتري.

2- وينقلب صحيحاً في حق المشتري، إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد. "

لتصبح على النحو التالي:

1- إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه، وانقلب نافذاً ولازماً في حق المشتري.

2- وينقلب نافذاً ولازماً بحق المشتري، إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد، وذلك لأن العقد الموقوف قبل إجازته هو عقد صحيح، ولكن آثار ذلك العقد موقوفة على الإجازة لمن له الحق فيها، فإذا تمت إجازة العقد فإنه يصبح عقداً نافذاً ولازماً بحق المشتري، فلا يمكن له المطالبة بفسخ العقد، وكذلك انتقال ملكية المبيع من مالكه الحقيقي إلى البائع، يصبح العقد نافذاً ولازماً بعد أن كان موقوفاً على الإجازة.

ثانياً: نتمنى على المشرع الأردني تعديل الفقرة الثالثة من نص المادة (505)، من القانون المدني التي تتحدث عن قيمة التحسينات النافعة، التي يستطيع المشتري الرجوع بها على البائع، وقد جاء نص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه كما يلي:

"ويضمن البائع للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسينٍ نافع، مقدراً بقيمته يوم التسليم للمستحق".

وبما أن هذه المادة لا تتطرق للتحسينات الكمالية، التي يحدثها المشتري في المبيع، لـذلك نقترح أن يكون نص الفقرة الثالثة كما يلي:

ويضمن البائع للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسينٍ نافع، مقدراً بقيمته يوم التسـليم للمستحق، ويضمن البائع للمشتري كذلك قيمة التحسينات الكمالية، التي أحدثها المشـتري فـي المبيع إذا كان البائع سيء النية.

وذلك لأن المشتري لا يستطيع مطالبة المستحق بقيمة التحسينات الكمالية، التـي أجراهـا على المبيع قبل استحقاقه للغير، وبما أن البائع كان هو المتسبب في إلحـاق الضـرر بالمشـتر نتيجةً لبيعه شيئاً لا يملكه، فعليه أن يلتزم بدفع قيمة تلك التحسينات الكمالية للمشتري، إذا توفرت لدى البائع سوء النية، فينبغي أن يضمن للمشتري دفع قيمة التحسينات الكمالية وقت الاسـتحقاق لأن القانون المدني الأردني، لم يرد نصوصاً تتعلق بمصير النفقـات الكماليـة التـي يجريهـا المشتري علي المبيع، إذا كان البائع سيء النية.

ثالثاً: ضرورة أن يبين المشرع الأردني، ومن خلال إيراد نصوصٍ صريحة، تبين إذا ما كـان بالإمكان الاتفاق على تعديل أحكام الضمان، إما بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء منها، وذلك لأن القواعد العامة لا تحقق الغرض من ذلك.

فنص المادة (364) من القانون المدني الأردني، والتي تتحدث عن التعويض الاتفـاقي، وإن كانت تنقص من قيمة التعويض النهائي، الذي سيدفعه المـدين إلـى الـدائن، إلا أن هـذا التعويض لا تلتزم المحكمة به، إذ يمكن لها أن تعدله بحيث يكون مساوياٍ للضرر، أما الاتفـاق على تعديل أحكام الضمان، فإنه ينصب على الأسباب الموجبة للضمان، إذ يمكن استبعاد بعضها أو استبعادها بشكلٍ كامل، وهذا يختلف في جوهره عن التعويض الاتفاقي.

رابعاً: نتمنى على المشرع الفلسطيني، إضافة فقرة خامسة لنص المادة (467)، مـن مشـروع القانون المدني الفلسطيني، والتي تتحدث عن الاتفاق على تعديل أحكام الضمان في البيع، وذلـك لان المادة المذكورة ، لم تبين الأثر المترتب على علم المشتري، بوجود الاستحقاق على المبيـع

وقت البيع، أو قيام المشتري بشراء ساقط الخيار، وخصوصاً إذا كان التعرض في المبيع صادراً عن الغير، ويكون نص الفقرة الخامسة، التي نقترح إضافتها على النحو التالي:

5-إذا نشأ استحقاق المبيع عن فعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيـــع وقـــت الاستحقاق، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع، سبب الاستحقاق، أو أنه اشترى ساقط الخيار.

خامساً: نتمنى على المشرع الفلسطيني تصويب المقارنة بـــين القـــانون المـــدني المصـــري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني،عند الحديث عن الاتفاق علـــى تعـــديل أحكـــام الضـــمان، فالمذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، عندما تتطرق إلى الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بنص المادة (467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، تذكر أنها تتطابق مع أحكام المادة (455) من القانون المدني المصري بجميع فقراتها، وهـــذا لـــيس صـــحيحاً، إذ أن المادة (455) من القانون المدني المصري، تتحدث عن ضمان العيوب الخفية في المبيع، وبمـــا أن المادة (467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، تتحدث عن الاتفاق على تعديل أحكـــام الضمان في البيع، من حيث التشديد والتخفيف والسقوط، ينبغي علـــى المشـــرع الفلســـطيني أن يقارن المادة (467) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمادة (445) من القانون المـــدني المصري وذلك لأن تلك المادتان تتحدثان عن الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

سادساً: نتمنى على المشرع المصري عند تأصيله لبيع ملك الغير، أن يعتبر العقد، عقداً موقوفاً على الإجازة بدلاً من جعله عقداً قابلاً للإبطال، وذلك لأن العقد القابل للإبطـــال تكـــون آثـــاره ساريةً بحق أطرافه، حتى يتم إبطاله، أما العقد الموقوف على الإجازة، فإن آثاره لا تســـري إلا بعد إجازته ممن له حق الإجازة، فالعقد القابل للإبطال كما ورد في القانون المدني المصري، تم تأصيله على حكمين هما:

أن العقد يمكن إبطاله من قبل المشتري، وأن آثار العقد لا تسري بحـــق مالـــك المبيـــع الحقيقي، ولا ينبغي إعطاء الحق للمشتري في إبطال العقد، لأن إبطال العقد من قبل المشتري أو إجازته تصدر من شخصٍ لا يملك المبيع.

قائمة المراجع والمصادر:

المراجع العربية:

أبو البصل، عبد الناصر موسى: **دراسات في فقه القانون المدني الأردني** . الطبعة الأولى. الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع. 1999م.

أبو السعود، رمضان: **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة.** الطبعة الثانية. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2003م.

أبو قرين، حمد عبد العال: **عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء.** الطبعة الثالثة. مصر: دار النهضة العربية للنشر. 2006م.

الأحمد، محمد سليمان: **المدخل لدراسة الضمان دراسة تحليليه مقارنه.** الطبعة الأولى. الأردن: مكتبة الحامد للنشر والتوزيع. 2002م.

الأحمد، محمد سليمان: **كسب الملكية بضمان ضرر المال دراسة تحليلية مقارنة.** د ط. مصر: دار النهضة العربية للنشر. 2005م.

تناغو، سمير عبد السيد: **عقد البيع.** د ط. مصر: الفنية للطباعة والنشر. د ت.

الجمال، مصطفى: **عقد البيع.** د ط. مصر: المكتب المصري الحديث للنشر. د ت.

الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعه: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع.** الطبعة الأولى. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع. 2005م.

الخفيف، علي: **الضمان في الفقه الإسلامي.** القسم الأول. مصر: معهد البحوث والدراسات العربية للنشر. 1971م.

خلاد، محمد. وخلاد، يوسف: **الاجتهاد القضائي المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية.** ج 6. الطبعة الأولى. الأردن: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001م.

الدبو، إبراهيم فاضل يوسف: **ضمان المنافع دراسة مقارنة للفقه الإسلامي والقانون المدني.** الطبعة الأولى: دار البيارق للنشر بيروت ودار عمار للنشر والتوزيع عمان. 1997م.

الدسوقي، عزت مصطفى: **الموسوعة الحديثة في أحكام النقض.** د ط. مصر: دار محمود للنشر والتوزيع. 2000م.

رسلان، نبيله: **العقود المسماة عقد البيع.** ج 1. مصر: د ن. 1995م.

الزحيلي، وهبه: **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني.** الطبعة الأولى. سوريا والإمارات: دار الفكر للتوزيع والنشر. 1987م.

الزعبي، محمد يوسف: **العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني.** الطبعة الأولى. الأردن: د ن. 1993م.

سرحان، عدنان: **شرح أحكام العقود المسماة مع مقارنات بالفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية الفرنسي والمصري والعراقي والأردني.** ج 1. الطبعة الأولى. الإمارات العربية: دار وائل للنشر والتوزيع. 2005م.

سعد، نبيل إبراهيم: **العقود المسماة عقد البيع.** الطبعة الثانية. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2004م.

سلطان، أنور: **العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة.** د ط. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005م.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام.** ج 1. الطبعة الثالثة. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. 1998م.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد عقد البيع**. ج 4. الطبعة الثالثة. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. 1998م.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية**. ج9. الطبعة الثالثة. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. 1998م.

سوار، محمد وحيد الدين: **الاتجاهات العامة في القانون المدني**. الطبعة الثالثة. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001م.

الشرقاوي، جميل: **شرح العقود المدنية البيع والمقايضة**. د ط. مصر: دار النهضة العربية للنشر. 1968م.

الشواربي، عبد الحميد. والديناصوري، عزالدين: **المشكلات العملية والدعاوي والدفوع في عقد البيع**. الطبعة الثالثة. مصر: د ن. 2003م.

الضمور، أحمد خليف: **الوجيز في شرح العقود المسماة في القانون المدني الأردني**. الطبعة الأولى. الأردن: د ن. 2006م.

طلبة، أنور: **الوسيط في شرح القانون المدني العقود المسماة**. ج 2. مصر: رمضان وأولاده للطباعة والنشر. 1993م.

طلبه، أنور: **نفاذ وانحلال البيع**. د ط. مصر: دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع. 2003م.

طلبة، أنور: المسؤولية المدنية. (المسؤولية العقدية). ج 1. الطبعة الأولى. مصر: المكتب الجامعي الحديث للنشر. 2005م.

طلبة، أنور: **دعوى التعويض**. الطبعة الأولى. مصر: المكتب الجامعي الحديث للنشر. 2005م.

عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن: **مطول القانون المدني في عقد البيع**. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية للنشر. 2003م.

العطير، عبد القادر حسين: **الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني.** الطبعة الأولى. الأردن: مكتبة الحامد للنشر والتوزيع. 1993م.

العمروسي، أنور: **العقود الواردة على الملكية في القانون المدني.** الطبعة الأولى. مصـــر: دار الفكر الجامعي للنشر. 2002م.

الفار، عبد القادر عبد السميع: **أحكام الالتزام.** الطبعة الثالثة. الأردن: مكتبة دار الثقافــة للنشـــر والتوزيع. 1996م.

الفار، عبد القادر عبد السميع: **مصادر الالتزام.** الطبعة الأولى. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشـــر والتوزيع. 1999م.

الفضل، منذر. والفتلاوي، صاحب: **العقود المسماة.** الطبعة الثانية. الأردن: دار الثقافة للنشـــر والتوزيع. 1995م.

الفضلي، جعفر: **الوجيز في العقود المدنية البيع والإيجار والمقاولة.** الطبعـــة الثانيـــة. الأردن: مكتبة دار الثقافة والتوزيع. 1997م.

قاسم، محمد حسين: **الموجز في عقد البيع.** د ط. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر. 1996م.

قداده، خليل أحمد حسن: **الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني العقود المسماة.** الكتـــاب الأول. مصر: د ن. 2000م.

مرقس، سليمان: **شرح القانون المدني العقود المسماة.** د ط. مصر: مطبعة النهضـــة الجديـــدة للنشر. 1968م.

مرقس، سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة.** ج 1. الطبعة الخامســـة. مصر: مطبعة النهضة الجديدة للنشر. 1991م.

منصور، محمد حسين: **شرح العقود المسماة.** ج 1. د ط. مصر ولبنان: دار النهضة العربيـــة للطباعة والنشر. 1995م.

منصور، محمد حسين: **أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك.**

د ط. مصر: دار الفكر الجامعي للنشر. 2006م.

موسى، قمر محمد: **الموسوعة الجامعة في التعليق على القانون المدني.** ج 1. الجزء الخامس. مصر: دار الفكر الجامعي للنشر. 2003م.

ناصر، جاسم علي سالم: **ضمان التعرض والاستحقاق في العقود دراسة مقارنة.** الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية للنشر. 1990م.

نجيده، علي: **الوجيز في عقد البيع.** د ط. مصر: دار النهضة العربية للنشر. 2003م.

النداوي، آدم وهيب: **شرح القانون المدني العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار.** الطبعة الأولى. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999م.

المصادر:

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م.

قانون التصرف بالأموال غير المنقولة الأردني رقم (49) لسنة 1953م.

مجلة الأحكام العدلية.

مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003م.

المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، لسنة 2003م.

المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني الصادرة عن المكتب الفني لنقابة المحامين.

الدراسات والأبحاث والرسائل:

أبو دلو، بدر محسن عواد: **ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع في القانون المدني الأردني.** (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان. الأردن. 2000م.

نصرة، أحمد فريز: **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المصري.** (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. 2006م.

العبدي، علي: *ملاحظات ومقترحات على بعض نصوص عقد البيع في القانون المدني الأردني.* **مجلة إربد للبحوث والدراسات.** مج 1، ع 1، آب، 1998م.

المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين. **مجلة نقابة المحامين الأردنيين.** الخامس والسادس / 2005م.

المراجع والمصادر الأجنبية:

Rose, F. D: **statutes on contract tort and restitution**, sixth edition. British: black stone press limited. 1995.

Treitle,G. H: **the law of contract.** Ninth edition. British: sweet and maxwell for spreading. 1995.

An-Najah National University
Faculty of Graduate studies

Warranty of Exposure and Maturity In the Sale Contract "Comparative Study"

Prepared by
Ribhi Muhammad Ahmed Hazim

Supervisor
Dr. Hussein Mashaqi

Submitted in partial Fulfillment of the requirments for the Degree of Master of Arts in special law,Faculty of Graduate studies,at Al-Najah National University,Nablus,Palestine.
2007

Warranty of Exposure and Maturity
In the Sale Contract
"Comparative Study"
Prepared by
Ribhi Muhammad Ahmed Hazim
Supervisor
Dr. Hussein Mashaqi

ABSTRACT

This study has tackled, in research & analysis, one of the commitments laid on the shoulders of sellers; that is the warranty of exposure and maturity in the contract of selling, a comparative study.

And I've dealt with this topic of research in four chapters as follows:

A preliminary chapter, entitled the essence of the selling contract and the compliance with the warranty; where I've taken in it the essence of the sale contract; its nature and identification; as well as its distinction from the contract of barter simply because the barter contract is the basis of establishing the sale contract. This chapter come in three topics; such as,

First, I've talked about the essence of selling contract in various legislations; as well as the development of the sale contract in the Roman, French, Egyptian and Jordanian laws.

Second, is where the study has tackled the selling contract simply because it is characterized by several characteristics; such as, it is a consensual contract, an opposition contract, obligatory to both sides and transferring for property.

Third, is where I've discussed the essence of commitment by warranty besides stating its causes & kinds.

The first chapter is entitled the warranty of exposure. I've talked in it about the opposition; and I've discussed in it as well the opposition in general throughout four topics: First, is where I've illustrated the concept of the seller's commitment after his personal opposition; and the interactions of opposition issued from it; and the merits of the seller's compliance by the warranty of that opposition. And I've mentioned the provisions of the seller's commitment by the warranty of his personal opposition. Second, I've stated in this topic the creditor and debited by the warranty of opposition which is already issued by the seller. It is where the purchaser is a creditor in it by the warranty; and the seller might be indebted towards the purchaser. Then, I've discussed the proprietorship of selling by prescription as a few legislations have authorized the proprietorship of the seller fro the sale in prescription.

In the third topic, I've manifested the concept of the seller's commitment by the warranty of opposition issued by the 3rd. party; and I've talked about the merits of that commitment and its provisions. And I've tackled as well the sale establishing warranty; then, the sale registered & not registered; and later on, the sale establishing commitment in the liability of the seller by the warranty of opposition and maturity towards the purchaser.

In the fourth topic, I've researched the creditor and debtor by the warranty of opposition issued by the 3rd. party where the purchaser will be a creditor in it and the seller becomes a debtor by the warranty of opposition issued by the 3rd. party; and I've demonstrated in it who is the compliant by the warranty in case of consecutive sales.

The second chapter is entitled the commitment with the warranty of maturity. I've showed in it the concept of maturity where there are tow

topics: First, I've talked about the merits of commitment with the maturity and the prosecution of demanding; and I've shown as well the impact of the seller's intervention in the prosecution of maturity and not. Second, I've talked about the effects of maturity; such as, its effect between the seller and creditors, the purchaser and creditors; and the effect of the whole maturity between the seller and purchaser as well as manifesting the value of compensation demanded and its amount.

The title of the third chapter was the amendment of the warranty rules; their alleviation, strictness and indemnity. The chapter was divided into two topics: I've shown in the first one the alleviation and severity of warranty rules where the seller is to commit to more or less than what is set in the general statutes of the warranty rules; as well as showing the attitude of the comparative law concerning alleviating and strictness of the warranty rules.

In the second topic, I've talked about the consent to indemnify from warranty, the cases of its falling; and I've demonstrated the concept of indemnity from the warranty and its provisions; and I've stated the attitudes of comparative law concerning indemnity from the warranty; and I've talked as well about the attitude of the comparative law in the cases of warranty falling where there are cases that the right of the purchaser falls in them wholly or partially.

The recommendations of the study are the following:

First, the amendment of article (551) in the Jordanian civil law because it considers the suspended contract a true one after its authorization; and I, personally, look upon it in such a way even before it is being authorized; and the test of it is to be as follows:

1. In case the proprietor has acknowledged the sale, the contract would be valid, executive and compliant in the right of the purchaser.
2. And it would be valid, executive and compliant in the right of the purchase as well in case the proprietorship of the sale was transferred to the seller after the issuance of the contract.

Second, the amendment of the third paragraph of article (505) in the destiny of complementary improvements performed by the purchaser on the sale as it did not distinguish whether the seller was of good-willing or not. The text of it is to be as follows:

3- And the seller guarantees to the purchaser what he has innovated in the sale where the former guarantees the to latter the value of those innovations if the seller was of bad-willing.

Third: The Jordanian legislator should frankly state whether it was possible to amend the rules of warranty in the sale because such texts were ignored in the Jordanian civil law.

Fourth, the amendment of first paragraph in the text of article (467) from the Palestinian civil law project because this article did not state the effect of the purchaser's knowledge concerning the maturity of the sale to the 3rd. party on the selling, or the effect perpetrated on that. I suggest that the text of the fifth paragraph is to become as follows:

5- In case the maturity of selling on the action of 3rd. party arises, the seller will be responsible for the returning of the whole amount of the sale on maturity unless it was confirmed that the purchaser aware in time of selling of the cause of maturity; or that he has purchased a falling option.

Fifth, we wish the Palestinian legislator might change article (455) of the Egyptian civil law by article (455) of the Egyptian civil law when comparing it with article (467) in the Palestinian civil law project because article (445) in the Egyptian civil law talks about the warranty of hidden defects in the sale whereas the comparison occurs on the amendment of warranty rules in the Palestinian civil law project compared with the Egyptian civil law.

Sixth, we wish Egyptian legislator on classifying the selling of the 3rd. party's proprietorship to consider the contact a suspended one instead of making it a revocable contract because the revocable contract has valid impacts on its parties. And the revocable contract as it was quoted in the Egyptian civil law has been based on two rules: the contract might be revoked by the purchaser; and the impacts of the contract are not valid on the right of the real proprietor of the sale. The purchaser is not entitled to revoke the contract simply because the revocation of it by the purchaser or authorizing it is authorizing it is issued by a personal who does not own the sale.